



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/107239>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

396

14-49:8

HET BEGRIP COMITAS

IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT VAN
DE HOLLANDSE JURISTENSCHOOL
DER ZEVENTIENDE EEUW

DOOR

J. M. B. SCHOLTEN



1949

UTRECHT — DEKKER & VAN DE VEGT N.V. — NIJMEGEN

Ex libris

Prof. Mr. F. F. X. Cerutti

HET BEGRIP
C O M I T A S
IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT
VAN DE HOLLANDSE JURISTENSCHOOL
DER ZEVENTIENDE EEUW

Promotor

PROF. MR. J. W. G. P. JURGENS

HET BEGRIP COMITAS

IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT VAN
DE HOLLANDSE JURISTENSCHOOL
DER ZEVENTIENDE EEUW

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID
AAN DE KATHOLIEKE UNIVERSITEIT TE
NIJMEGEN OP GEZAG VAN DEN RECTOR
MAGNIFICUS Mr J. W. G. P. JURGENS,
HOOGLERAAR IN DE FACULTEIT DER
RECHTSGELEERDHEID, VOLGENS BE-
SLUIT VAN DE SENAAT IN HET OPENBAAR
TE VERDEDIGEN OP VRIJDAG 20 MEI 1949
DES NAMIDDAGS TE 3 UUR.

DOOR

JOHANNES MARINUS BERNARDUS SCHOLTEN

GEBOREN TE HENGELÓ (O)



1949

UTRECHT — DEKKER & VAN DE VEGT N.V. — NIJMEGEN

Aan de nagedachtenis van mijn ouders

N.V. VAN DE GARDE & CO'S DRUKKERIJ, ZALTBOMMEL

INHOUD

	blz.
HOOFDSTUK I. De feitelijke grondslagen van het internationaal privaatrecht.	1-10
HOOFDSTUK II. De comitasleer van de Hollandse Juristenschool der zeventiende eeuw	11-78
Deel I. De systematische uiteenzetting dezer comitasleer	11-53
Deel II. Meningsverschillen tussen de grondleggers van de comitasleer	53-78
HOOFDSTUK III. Verklaring van het begrip comitas. .	79-126
HOOFDSTUK IV. Tegenhangers van de comitasleer: de nationalisten en internationalisten. Critische opmerkingen	127-147
HOOFDSTUK V. Beoordeling van de comitasleer. . . .	148-162
BIJLAGEN	164-173
LITERATUUROPGAVE.	174-176

HOOFDSTUK I

DE FEITELIJKE GRONDSLAGEN VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Iedere tak van het zeer gevarieerde rechtsleven heeft betrekking op een bepaald deel van het sociale leven der mensen, zoals dit in werkelijkheid bestaat. Terwijl dit feitelijk bestaande sociale leven uiteindelijk gefundeerd is in de sociale natuur van de mens, vindt elk afzonderlijk onderdeel daarvan zijn meer directe oorzaak in een complex van feitelijke gegevens of betrekkingen tussen de mensen, die met elkaar in contact zijn getreden.

Bezinning op dit complex van feitelijkheden is volstrekt noodzakelijk, wanneer men de juiste orde wilscheppen in een bepaald deel van het sociale leven; om iets te ordenen is immers noodig, het terrein, waarop deze ordening betrekking zal hebben, in zijn ware aard te kennen; kennis hiervan is een eis, waaraan moet worden voldaan, voordat de voor dit terrein passende regels kunnen worden vastgesteld; onkunde met het te regelen object sluit het gevaar in, een regeling te treffen, welke op zichzelf beschouwd weliswaar perfect zal kunnen heten, maar tenenemale voor het praktische leven, zoals zich dit in werkelijkheid voordoet, onbruikbaar zal zijn.

Het internationaal privaatrecht nu heeft tot doel, de juiste orde tot stand te brengen tussen mensen, die tot een verschillend staatsverband behoren of beschouwd moeten worden als behorende tot een verschillend staatsverband; het interne positieve recht daarentegen beoogt orde te scheppen in de verhoudingen tussen de mensen, die tot een en dezelfde staatsgemeenschap behoren en aan het verkeer binnen de grenzen van deze staatsgemeenschap deelnemen. Het geheel eigen kenmerk van het internationaal privaatrecht, waardoor dit deel van het recht zich onderscheidt van ieder ander deel van het positieve recht, is derhalve gelegen in het feit, dat de mensen, op wier onderlinge verhoudingen dit recht betrekking heeft, in een of

ander opzicht behoren tot verschillende staatsgemeenschappen. Dit zeer karakteristieke element, dat in elke regel van internationaal privaatrechtelijke aard aanwezig is, dankt zijn ontstaan aan verschillende *feitelijke gegevens*, die we hier nader willen aangeven.

Allereerst moet dan gewezen worden op het feit, dat er op de aarde meerdere zelfstandige staten bestaan, ieder met een eigen positieve rechtsorde. In politiek opzicht vormt immers de mensheid allerminst een eenheid; een politiek geordende samenleving van alle mensen over de gehele aarde, of een juridisch georganiseerde samenwerking van alle staten bestaat niet, of — misschien beter gezegd — bestaat nog niet, maar zal er in de toekomst wellicht eenmaal komen; de thans zich opdringende noodzaak van economische samenwerking zal kunnen leiden tot een samenwerking in politiek opzicht, die te beschouwen is als een eerste stap op de weg naar een alle staten omvattende „wereldstaat” met een eigen specifiek gezag, een wereldbestuur, dat boven de bestaande staten verheven en daarvan onafhankelijk is. Men kan overtuigd zijn van de wenselijkheid of zelfs van de noodzakelijkheid van een bovenstatelijke organisatie en er naar streven als naar een ideaal, dat in de komende jaren kan en moet worden verwezenlijkt, maar men zal toch de ogen niet mogen sluiten voor de realiteit en gaan voorbij zien, dat een juridisch georganiseerde statengemeenschap thans in feite niet bestaat; in politiek opzicht is de mensheid derhalve onderhevig aan verdeeldheid.

In de loop der eeuwen zijn door verschillende omstandigheden van nationale, economische en geografische aard vele staatsgemeenschappen ontstaan, sommige groot en machtig, andere klein en zonder invloed; maar ieder dezer gemeenschappen beschouwt zich als een op zich zelf staand afgesloten geheel, als een zelfstandige of soevereine grootheid.

De onderlinge verhouding tussen de staten is gebaseerd op het beginsel van gelijkheid en onafhankelijkheid. Het staatsgezag gedraagt zich als een oorspronkelijke gezagsdrager, die zijn bevoegdheden niet ontleent aan een boven hem staande instantie; deze komen haar toe uit eigen hoofde, en worden afgeleid uit het wezen en doel van de staatsgemeenschap zelf. Naar buiten tracht derhalve iedere staat, zijn onafhankelijkheid te bewaren.

Binnen de grenzen van de staatsgemeenschap acht de staat zich bevoegd, de middelen aan te wenden, welke noodzakelijk zijn om

het staatsdoel te bereiken; in vrijheid en naar eigen inzicht bepaalt de staatsoverheid de wijze, waarop het algemene welvaartspeil zal worden verzorgd; vandaar bezit iedere staat zijn eigen staatsrechtelijke structuur, zijn eigen wetgevende en administratieve organen en rechtsprekende instellingen. Vanwege het juridisch karakter van ons onderwerp van studie zijn voor ons van speciaal belang de wetgevende en rechtsprekende functies van de staat, als middelen, om het staatswelzijn te behartigen; iedere staat toont zich steeds bevoegd, om door algemene voorschriften, de handelingen der gemeenschapsleden te richten op het staatsdoel, het algemeen welzijn; het stellen van algemene regels blijkt een van de belangrijkste en meest elementaire bevoegdheden te zijn. Deze regels die krachtens deze bevoegdheid tot stand gebracht worden en bindend zijn voor allen die binnen de gemeenschapsgrenzen aan het verkeer der samenleving deelnemen, kunnen op twee manieren naar hun inhoud worden bepaald: ze zijn n.l. ofwel uitdrukkelijk van overheidswege vastgesteld in wetten, ofwel stilzwijgend gevormd door gewoonten en gebruiken, welke in elke samenleving ontstaan; het geheel van deze regels vormt de positieve rechtsorde van de staat. Tegenover deze orde stelt men gewoonlijk de orde van het natuurrecht of van de algemene en overal aanvaarde rechtswetten, welke niet door overheidsgezag van mensen zijn gesteld of door gewoonte tussen mensen onderling zijn gevormd, maar afgeleid kunnen worden, uit de natuurlijke verhoudingen, in het wezen der geschapen dingen neergelegd. Het positieve recht regelt het gemeenschapsleven; omwille van de maatschappelijke welvaart wil het ordening en zekerheid brengen in de eindeloos variërende relaties tussen de mensen, die op welke wijze ook, met elkaar binnen de grenzen van de staatsgemeenschap in contact komen. Iedere staat nu heeft zijn eigen specifieke wetten en gewoonten, en zijn eigen specifieke rechtsinstituten, welke verschillen van die van iedere andere staat. Dit verschil tussen de positieve rechtsstelsels der staten, zelfs van naburige en op hetzelfde beschavingspeil staande staatsgemeenschappen, behoeft ons geenszins te verwonderen; ieder rechtssysteem is immers het resultaat van een langzame historische ontwikkeling en is afgestemd op de nationale geaardheid van het volk, dat de staatsgemeenschap vormt. Ook de Hollandsche Juristen der zeventiende eeuw wijzen op dit verschil. „Iedere landstreek heeft vele bijzondere rechtsinstituten, die ten

zeerste van elkaar verschillen;" aldus verklaart Rodenburg ¹⁾. „Bekend is het overigens, dat de wetten en statuten van ieder volk in veel opzichten verschillen van die van een ander, nu eenmaal na het uiteenvallen van het Romeinse Rijk de christelijke wereld verdeeld is in bijna ontelbare volken, die niet aan elkaar onderworpen zijn"; aldus deelt ons Ulrik Huber mede ²⁾.

Het bestaan van de vele staten als politiek afgesloten kringen, ieder met een eigen rechtssfeer, zou geen aanleiding vormen tot het ontstaan van een nieuwe verwikkeling, indien iedere staat in zichzelf bleef opgesloten: dit is niet het geval; iedere staat neemt deel aan het verkeer met andere staten.

Ook al scheen in vroegere tijden het idee van een economische autarkie van de staat een realiseerbare mogelijkheid, thans staat wel vast, dat het streven naar economische zelfgenoegzaamheid onaanvaardbaar is, en zowel voor het welzijn van de staat zelf als voor dat van de andere staten zeer nadelig werkt en derhalve ontoelaatbaar moet worden geacht. In feite treedt dan ook iedere staatsgemeenschap naar buiten en met de toename en perfectio-nering van de verkeersmiddelen is het onderlinge verkeer tussen de staten niet meer weg te denken in de staatssamenleving. Niet alleen treedt de staat als staat in relatie met andere staten door het officiële diplomatieke verkeer, maar ook de leden van iedere staatsgemeenschap treden dagelijks in contact met personen van een andere staat langs zeer verschillende wegen. En dit is het *tweede feitelijke gegeven*, waaraan het internationaal privaatrecht zijn karakteristiek kenmerk dankt: n.l. het internationale private verkeer. Immers het internationaal privaatrecht beoogt orde en rechtszekerheid te scheppen in de verhoudingen ontstaan tussen particuliere personen, die tot een verschillend staatsverband behoren of in een of ander opzicht tot een verschillend staatsverband geacht worden te behoren. Deze internationale verhoudingen zijn van veelsoortige aard: handelsbetrekkingen, familiebetrekkingen, culturele en sociale verhoudingen, ontstaan door uitwisseling van techniek, wetenschap en beschaving. Omtrent dit internationale

¹⁾ CHR. RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. Tit. 1, cap. 1: „Sua cuique regioni peculiaria jura multa sunt, longissime inter se dissidentia”.

²⁾ ULR. HUBER, Praelect. 2. Lib. 1, Tit. 3, no. 1: „Notum est porro, leges ac statuta singulorum populorum multis partibus discrepare, posteaquam dissipatis imperii romani provinciis divisus est orbis christianus in populos ferme innumeros, sibi mutuo non subjectos”.

verkeer merkt Prof. HAMAKER op, dat „zich daardoor op het grondgebied van iedere staat voortdurend tal van vreemdelingen bevinden die er hetzij onder elkaar hetzij met inlanders contracten en huwelijken sluiten, die er misdrijven begaan, kinderen voortbrengen en sterven, kortom met wie en door wie allerhande feiten plaats hebben, waaraan het recht zich gelegen laat zijn en waaromtrent het bepalingen inhoudt” ¹⁾).

Het volkenrecht heeft primair tot doel, om de verhoudingen van staat tot staat als zodanig te regelen en richt zich derhalve voornamelijk tot de staatsoverheid; het internationaal privaatrecht daarentegen ziet allereerst op de verhoudingen, door het internationale private verkeer ontstaan tussen particuliere personen, ook al heeft het secundair, n.l. via de onderdanen der staten, ook betrekking op de verhouding tussen de staten zelf. Het internationaal privaatrecht is derhalve krachtens het object van regeling allereerst privaatrecht, daar het de verhoudingen tussen particuliere personen wil regelen.

Het interne, nationale privaatrecht regelt van huis uit slechts die gevallen, waarvan alle elementen behoren tot het rechtsgebied van de staat, door wie dit recht is vastgesteld; het internationaal privaatrecht echter is gericht op die verhoudingen, die in één of meer opzichten gelegen zijn buiten de eigen nationale rechtssfeer; de relaties immers, door het internationale verkeer ontstaan, komen in aanraking met de sfeer van een vreemde rechtsorde; het ontstaan van het internationaal privaatrecht ligt dan ook daar, waar het inzicht is gerijpt, dat het eigen nationale recht niet op gelijke wijze van toepassing is op deze relaties, als op die, welke zich geheel binnen de nationale rechtssfeer afspelen. „Naast de gevallen, waarop het B.W. zonder aarzelen wordt toegepast, omdat in die gevallen Nederlanders met Nederlanders in Nederland handelden over goederen in Nederland aanwezig of over handelingen, welke hier moeten worden verricht, staan andere waarin een of meer der genoemde elementen met een ander land verband houden”; aldus Prof. VAN BRAKEL ²⁾).

Er is nog een *derde feitelijk gegeven*, waaraan geen enkele beoefenaar van de wetenschap van het internationaal privaatrecht mag

¹⁾ Prof. HAMAKER, „Aard en doel van het internationaal privaatrecht”. Rede Utrecht 1877.

²⁾ Prof. VAN BRAKEL, „Grondslagen en beginselen van Nederlands internationaal privaatrecht”. 1946, blz. 13.

voorbijgaan; terwijl de beide voorafgaande feitelijke omstandigheden de oorsprong en de ontstaanswijze van het internationaal privaatrecht betroffen, heeft echter dit derde meer betrekking op de feitelijke houding van de staat ten aanzien van de regeling van de internationale private verhoudingen. Vraagt men zich namelijk af, op welke wijze de in de praktijk gevolgde regels van internationaal privaatrecht zijn ontstaan, dan staat men voor het feit, dat iedere staat zijn eigen nationaal internationaal privaatrecht bezit; iedere staat acht zich derhalve blijkbaar bevoegd, de internationale private betrekkingen zelfstandig te regelen; regeling van dit terrein van het sociale verkeer der mensen heeft de staat zich, als vallend binnen de jurisdictie-sfeer, toegeëigend; hij stelt als hoogste autoriteit in de staatssamenleving ook naar zelfstandig inzicht de rechtsnormen vast, welke op deze internationale betrekkingen van toepassing zullen zijn.

Deze door de staatsoverheid bepaalde rechtsnormen kunnen in tweeërlei soort worden onderscheiden: namelijk in zelfstandige regels van internationaal privaatrecht, welke speciaal zijn opgesteld voor bepaalde gevallen van het internationale private verkeer of door gewoonte en gebruik zijn ontstaan, en vervolgens in zogenaamde verwijzingsregels, die uitdrukkelijk aangeven, welke bestaande rechtsvoorschriften voor toepassing op bepaalde betrekkingen in aanmerking moeten komen; dit kan dan zijn ofwel een rechtsvoorschrift van het eigen interne positieve recht ofwel één van in een andere staat geldend rechtssstelsel ¹⁾.

In diverse staten zijn echter in het algemeen de uitdrukkelijk door het staatsgezag in wetten vastgestelde normen van internationaal privaatrecht zeer gering in aantal; ook in het Nederlandse recht is dit zo; men vindt deze voornamelijk in de Wet, houdende Algemene Bepalingen van 1829, waarin de drie traditionele regels van de alombekende statutentheorie wettelijk zijn vastgelegd, die van het personeel statuut in art. 6 en 9, van het reëel statuut in art. 7 en van het vormstatuut in art. 10; de overige regels van internationaal privaatrecht zijn verspreid aan te treffen in diverse Nederlandse wetboeken en afzonderlijke wetten; een overzicht van al deze regels van internationaal privaatrecht is te vinden in het werk van Prof. VAN BRAKEL: „Grondslagen en Beginselen van Nederlands internationaal privaatrecht” (op blz. 137e.v.).

¹⁾ Prof. VAN BRAKEL, Grondslagen en Beginselen. Blz. 14.

Niet alleen zijn de rechtsregels betreffende de verhoudingen van het internationale private verkeer zeer gering in aantal, maar ook zijn ze veelal onvolledig en tevens algemeen en vaag geformuleerd, zodat zij meer als richtlijnen of algemene rechtsbeginselen te beschouwen zijn, dan als concrete, voor directe toepassing geschikte regels. Regels van gewoonte en gebruik, gevormd door de betrokkenen zelf, en die van de jurisprudentie moeten de leemten aanvullen en in bijzonderheden vervolmaken of uitbouwen. Ten aanzien van het aanvullen van leemten in de wetgeving door den rechter bevat het Nederlands recht enige voorschriften, die de rechter in de uitoefening van zijn functie binden en speciaal voor het terrein van het internationaal privaatrecht van grote betekenis zijn; de wet A.B. bepaalt n.l. in artikel 11, dat „de rechter volgens de wet moet rechtspreken” en in artikel 13, dat „hij niet mag weigeren recht te spreken onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet”; hierdoor is de Nederlandse rechter gedwongen, om zijn beslissing betreffende een concreet geval van internationaal privaatrechtelijke aard zoveel mogelijk te doen aansluiten op de geest van het Nederlandse recht; door toepassing van analogie en verschillende methoden van interpretatie der wettelijke bepalingen tracht hij in ieder afzonderlijk geval, dat hem ter beslissing wordt voorgelegd, het daarvoor passende recht te vinden of te vormen, zodat hij hier een quasi-legislatieve functie gaat vervullen; hij moet er zich echter voor hoeden, de door hem op dit bepaalde geval toepasselijk geachte regel te gaan beschouwen als een algemene voor al dergelijke gevallen geldende regel, die gelijk zou gesteld moeten worden met een wet, afkomstig van de wetgevende macht van de staat; dit wordt hem in art. 12 van de wet A.B. uitdrukkelijk verboden, waarin bepaald wordt, dat „geen rechter, bij wege van algemene verordening, dispositie of reglement, uitspraak mag doen in zaken, welke aan zijne beslissing onderworpen zijn”.

Na de constateering van het feit, dat iedere staat de regeling van de betrekkingen, door het internationale verkeer ontstaan, aan zich heeft getrokken, is het daarnaast voor ons van belang, te onderzoeken, welke regels de staat heeft vastgesteld ter regeling van deze veelsoortige betrekkingen en welke inhoud deze hebben. Dit onderzoek laat ons zien, dat de staat bij de regeling van deze materie niet de meest eenvoudige weg heeft gekozen, door

n.l. zonder meer voor te schrijven, dat evenals de betrekkingen, welke geheel in de nationale sfeer gelegen zijn, ook deze bijzondere soort betrekkingen van internationaal private aard steeds geheel en al zou worden beheerst door het interne positieve recht; hij liet zich daarbij leiden door het inzicht, dat deze betrekkingen een geheel eigen en een geheel bijzonder karakter hadden en daardoor een op deze betrekkingen afgestemde regeling vereisten, afwijkend van die, welke gesteld was voor de betrekkingen, die geheel binnen de landsgrenzen en zijn jurisdictiesfeer zouden ontstaan. Het bijzondere karakter dezer betrekkingen is hierin gelegen, dat er een vreemd element mee verbonden is, afkomstig van een vreemde staat en diens rechtsorde. Deze bijzondere aard bracht de staat ertoe, om bij de regeling van het internationale private verkeer, ook al bleef hij daarbij strikt op eigen nationaal standpunt staan, het recht, dat in een andere staat thuis hoort, niet geheel en al te weren, maar als een mede-bepalende factor te laten optreden bij de bepaling van de inhoud van het eigen internationaal privaatrecht; het vreemde recht wordt daardoor niet formeel als rechtsgeldig erkend voor bepaalde gevallen van internationaal privaatrechtelijke aard, maar toepasselijk is de eigen nationale rechtsregel, waarvan echter de inhoud ontleend is aan het vreemde recht; dit laatste wordt derhalve materieel, d.i. naar zijn inhoud erkend en toegepast; deze materiële toepassing betekent derhalve een materiële uitbreiding van het geldingsgebied van een vreemde rechtsregel of van een in den vreemde genomen beslissing buiten de grenzen van hun eigen oorspronkelijke rechtssfeer.

De beoefenaars van de wetenschap van het internationaal privaatrecht werden door een dergelijke toepassing van vreemd recht er toe gebracht, de rechtskracht en het geldingsgebied van de positieve rechtsorde van een staat in zijn wezen en doel nader te beschouwen; en de staatsoverheid zelf werd daarbij genoodzaakt om de invloed van vreemd recht nauwkeurig te bepalen en deze af te bakenen tegenover de eigen rechtsorde. Bij het begin van zijn uiteenzettingen maakt JOHANNES VOET reeds melding van deze vraagstukken: „Niet zelden rijzen er omtrent het gezag en de rechtskracht van statuten, wetten en gewoonterecht der provincies en vrije steden zeer netelige en bijna onoplosbare geschillen, hoever n.l. de zeggingsmacht van ieder van hen zich uitstrekt, terwijl het een vaststaand feit is, dat verschillende en dikwijls tegenoverge-

stelde bepalingen zijn getroffen in de verschillende landstreken over één en dezelfde materie" ¹⁾).

Wanneer wij bovengenoemde feitelijke gegevens, die ten grondslag liggen aan het i.p.r. niet meer gaan constateren als werkelijkheden in *de zijnsorde*, maar beschouwen vanuit *de orde van behoren* en derhalve naar ethische of juridische maatstaven willen gaan beoordelen, dan zien wij ons geplaatst voor een reeks nieuwe vraagstukken van verstrekkende betekenis, die dringend om een oplossing en verklaring vragen; de voornaamste dezer vraagstukken, die betrekking hebben op de drie voornoemde feitelijke grondslagen in hun onderling verband en samenhang, willen wij thans in het kort formuleren,

Allereerst: is het ethisch verantwoord dat de staat zich gedraagt als een zelfstandig en afgesloten geheel? Is deze zelfstandigheid en afgeslotenheid absoluut of slechts relatief te verstaan? En de andere daarmee samenhangende vraag: Is de staat bevoegd en bekwaam te achten, om vrij en zelfstandig alles, waarbij zijn staatsdoel is betrokken en dat binnen zijn machtsbereik ligt, te regelen? Deze problemen bewegen zich rondom de kwestie der staatssouvereiniteit en het geldingsterrein van wat de soevereine staat bepaald heeft. Ze dwingen ons tot een diepere wijsgerige beschouwing van het wezen, het doel en de bevoegdheden van de staat.

Vervolgens doet een ethische beschouwing van het derde feitelijke gegeven, n.l. de houding die de staat aanneemt ten aanzien van de regeling van de betrekkingen, ontstaan in het internationale private verkeer, de vraag stellen — welke nauw met de bovengestelde vragen samenhangt —: Is de staat wel bevoegd te achten, om in vrijheid en naar eigen inzicht deze speciale soort betrekkingen te ordenen en vast te leggen in algemene regels? Welke houding past de staat hierbij aan te nemen ten opzichte van het vreemde rechtselement, dat inhaerent verbonden is met deze internationale private betrekkingen? Daar dit vreemde rechtselement belichaamd is in een persoon of zaak, aan een andere staat onderworpen of in een handeling, gebeurtenis of toestand, waarbij deze andere staat

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 1: „Cum non raro intricatissimae ac prope inexplicabiles surgant de statutorum legumque ac consuetudinum tum provincialium tum municipalium auctoritate ac viribus controversiae, quousque suam quaeque potestatem exserant, ubi diversa ac saepe contraria diversis in regionibus de re eadem placuisse constat...”

belang heeft, impliceert de door de staat aangenomen houding en gedragswijze ten opzichte van dit vreemde rechtselement, een bepaalde houding ten opzichte van de andere staat en diens rechtsorde. Welke motieven zijn er aanwezig, die de houding van de staat in dit opzicht bepalen? Zijn hier beginselen aan te geven, die plichten meebrengen voor de staat? En zo ja: wat is dan de aard van deze verplichtingen? Rechtsplichten of morele, ethische plichten? Ofwel: Is de staat hierin volkomen vrij en kan er derhalve van niets anders sprake zijn dan van loutere willekeur en volledige ongebondenheid?

Uit de mogelijkheid van het stellen van deze vragen moge blijken, dat het hier gaat om de grondslagen en beginselen van het internationale privaatrecht; aan de wetenschap is hier de taak opgelegd, klaarheid te scheppen en een wijsgerig en wetenschappelijk gefundeerde oplossing te geven; een juiste verklaring van de achtergrond van de regels van het internationale privaatrecht zal de richting aanwijzen voor de bepaling en toepassing van de voor de practijk meest geschikte regels.

De *Comitas*leer der Hollandse juristenschool wil zulk een fundamentele verklaring geven; het leidend beginsel, dat de houding bepaalt, door de staat aan te nemen bij de regeling van de in het internationale private verkeer ontstane betrekkingen, is voor de Hollandse juristen gelegen in de „*Comitas*”, een internationale betamelijkheid, die de volkeren tegenover elkaar in acht behoren te nemen ¹⁾. Deze *Comitas*leer is, volgens de opvatting van JOHANNES VOET, opgetrokken op de beginselen van het natuurrecht en de natuurlijke rede; dit deelt hij ons uitdrukkelijk mede. „Naar ik meen is het de moeite waard, wanneer ik bij een korte behandeling van deze materie iets dieper teruggrijp juist op de beginselen van het natuurlijke recht en de natuurlijke rede” ²⁾.

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 11: „*Comitas, quam gens genti praestat*”.

²⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 1: „*Operae pretium me facturum credidi, si ex ipsis juris ac rationis naturalis principiis huius materiae tractationem compendiosam paulo altius repeterem*”.

HOOFDSTUK II

DE LEER VAN DE COMITAS VAN DE HOLLANDSE JURISTENSCHOOL DER ZEVENTIENDE EEUW

EERSTE DEEL: *De Systematische uiteenzetting van de Comitas-leer*

In het begin van de 17e eeuw begon in Noord-Nederland de wetenschappelijke studie van het internationaal privaatrecht. De bekende statutentheorie, van Frans-Italiaanse oorsprong ¹⁾, vond, via de schrijvers in Noord-Frankrijk, zoals D'ARGENTRÉ en DUMOULIN, en via die in Vlaanderen, o.a. BURGUNDUS, ook hier aanhangers. Hoewel de opvattingen en de regels van deze statutentheorie in Nederland ingang vonden, toch mag hier gesproken worden van een eigen Hollandse school, die op haar eigen, oorspronkelijke wijze deze theorie in haar grondslagen beschouwde en tot zelfstandige, zij het dan ook gelijklopende, conclusies kwam. Tot deze Hollandse juristenschool rekent men in de regel de volgende zes schrijvers: CHRISTIAAN RODENBURG, PAULUS VOET, ULRIK HUBER, JOHANNES VOET, DIONYSIUS VAN DER KEESSEL en HENRICUS ARNTZENIUS.

De hoofdregels, in de statentheorie neergelegd, werden ook in ons land door bovengenoemde auteurs veelal ongewijzigd in de rechtspraktijk aanvaard; de regel omtrent het zogenaamde gemengde statuut (vormstatuut) vond ook in ons land algemene toepassing: volgens deze regel werd de vorm van een rechtshandeling bepaald door de vormvoorschriften van het gebied, waarin zij werd verricht; practisch was ook algemeen de toepassing aanvaard van de regel dat de rechtsbevoegdheid en rechtsbekwaamheid van personen bepaald werd door de wet van het land, waartoe zij behoorden, ook dan wanneer zij zich buiten hun eigen land bevonden;

¹⁾ Zie E. M. MEYERS, „Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaatrecht en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden”.

deze vormvoorschriften en deze wetten de persoonlijke staat betreffende, breidden hun rechtskracht derhalve ook uit naar het buitenland, waar deze vreemde wetten in bepaalde gevallen werden erkend en toegepast: zij hadden een z.g. exterritoriaal effect. Naast deze regels omtrent de personele en gemengde statuten, stond de derde hoofdregel van het zogenaamde reële statuut; deze is wel de meest bekende en ook de zekerste: elk onroerend goed wordt beheerst door de wet van de plaats, waar het zich bevindt, door de „*lex rei sitae*”; het erfrecht betreffende onroerende goederen, zowel het testamentaire, als het intestaaterfrecht, is derhalve geheel afhankelijk van de wettelijke regels van vererving, geldend ter plaatse waar de onroerende goederen zich bevinden; wettelijke voorschriften omtrent onroerende goederen hadden zodoende geen enkele invloed op in de vreemde gelegen onroerende goederen; zij droegen steeds enkel een territoriaal karakter, zodat de rechter op in zijn rechtsgebied gelegen onroerende goederen steeds zijn eigen recht behoorde toe te passen. In de practijk echter leidde deze regel tot de consequentie, dat de rechter daarentegen op elders gelegen onroerend goed het voor hem vreemde recht van de plaats waar dit onroerend goed gelegen was, ging toepassen; een consequentie, waaraan door de Hollandse juristen nog weinig aandacht werd geschonken.

Dit zijn de drie voornaamste rechtsbeginselen van de statuten-theorie, welke hun toepassing moesten vinden bij de regeling van de internationale private verhoudingen. De meer in bijzonderheden afdalende bepalingen werden door de Hollandse juristen slechts behandeld of genoemd bij iedere rechtsinstelling, afzonderlijk. Overzicht hiervan geeft Prof. KOLLEWIJN in zijn „Geschiedenis van de Nederlandse wetenschap van het Internationaal Privaatrecht” en eveneens Prof. MEYERS in zijn artikel „*L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé*” ¹⁾.

De wetenschappelijke studie van het internationaal privaatrecht in de 17e eeuw heeft niet zulk een uitzonderlijke betekenis gekregen om wille van de door haar opgestelde regels van internationaal privaatrecht; bijzonderheden daargelaten, zijn de Nederlanders in het algemeen tot dezelfde practische conclusies gekomen als hun buitenlandse collega’s; zij zijn hierin allerminst origineel geweest;

¹⁾ Dit artikel is verschenen in „*Recueil des Cours de l’Academie de droit international*”. 1934, III, blz. 654 ss.

hun wetenschappelijke betekenis ligt in de nieuwe fundamentele verklaring, door hen gegeven, van de regels van internationaal privaatrecht; zij hadden behoefte om verder te zien dan de praktijk alleen: zij zochten naar een vaste basis, die de praktijk van het rechtsleven nodig heeft en deze in een nieuw licht plaatst. Reeds RODENBURG brengt de noodzaak van een redengevende verklaring uitdrukkelijk naar voren, waar hij wijst op het verschil in effect van een personeel en een reëel statuut; „de reden van dit verschil moet worden aangegeven, want wanneer we dit zouden nalaten, zoals de meesten doen, zou tot ons eveneens het verwijt gericht worden, gediscussieerd te hebben meer met een zekere scherpzinnigheid dan met een onwrikbare waarheidszin” ¹⁾. In zijn werk „*De Mobilium et Immobiliū natura*” zegt ook PAULUS VOET ons, te willen zoeken naar een hechtere basis, wanneer hij daar de in de statutentheorie gegeven verklaring van het vormstatuut meent te moeten verwerpen en tegelijk een andere, nieuwe grondslag weergeeft: „daar het mij voorkomt, zegt hij, dat deze redengevende verklaring al te wankel is, en ik hiermee geen genoegen kan nemen, daarom heb ik er de voorkeur aan gegeven, om met verwerping van de verklaringen, uit de mening van anderen gededuceerd, hiervoor in de plaats te stellen de „*humanitas*”, waarmee naburige volken elkaars besluiten volgens de *comitas* erkennen” ²⁾. Het feit immers, dat de nationale rechter in internationale privaatrechtelijke verhoudingen recht spreekt naar de inhoud van een vreemde rechtsregel, of een besluit of vonnis, in het buitenland genomen, erkent of zelfs executeert, heeft een redelijk fundament van node; er moet naar motieven gezocht worden, die deze toepassing van vreemd recht verklaren. „Een aanspraak van de ene staat tegenover de andere om toepassing van zijn wetten en besluiten buiten zijn eigen territorium te eisen, kan niet voldoende verklaard worden met te stellen, dat deze een logische deductie van het begrip personeel statuut” zou zijn”, zoals Prof. MEYERS terecht opmerkt

¹⁾ CHR. RODENBURG, „*De Jure Conjugum. Tract. praelim.*”. Tit. 1, cap. 3. „*Nunc illud videtur aperiendum, qua ratione innitatur juris haec diversitas, ne si illam praetermiserimus reddere, ut contigit plerisque aliis, subtilitate magis quadam quam solida veritate disputasse arguamur.*”

²⁾ P. VOET, „*De mob. et immob. natura.*”. Cap. 12, 2: „*Quia tamen et ea ratio mihi minus firma fuit visa, nec in ea adquiescere poteram, ideo malui (sic scribebam), id est, tutius esse judicabam, iis ipsis rationibus, quas ex aliorum opinione allegaveram, rejectis, ad solam humanitatem recurrere, qua populus vicinus vicini decreta comiter observat.*”

in zijn bovenvermeld artikel; de voorgangers en tijdgenoten van de Hollandse juristen aanvaardden als voldoende verklaring, „dat een personeel statuut van een staat aan zijn onderdanen een juridische hoedanigheid zou opleggen, welke overal en altijd op hen bleef rusten, gelijk een fysieke hoedanigheid, en dat het vormstatuut aan de rechtshandelingen een soortgelijk onuitwisbaar merkteken verleende; al deze zogenaamde logische verklaringen maken misbruik van een metafoor; de Hollandse juristen wensten slechts reële argumenten te erkennen”¹⁾.

De Noord-Nederlandse schrijvers, te beginnen met CHR. RODENBURG, brengen met veel nadruk naar voren, dat de zeggingsmacht van iedere soevereine staat over allen en alles binnen de staatsgrenzen zich niet verdroeg met een gebondenheid tot toepassing van vreemd recht binnen zijn jurisdictiegebied. Weliswaar hebben ook andere schrijvers, met name D'ARGENTRÉ, ter verklaring van regels van internationaal privaatrecht gebruik gemaakt van het *souvereiniteitsidee*, maar hun beroep op dat idee had uitsluitend betrekking op de verdediging van een bepaald deel der regels van het internationaal privaatrecht, en niet op alle regels van deze aard, n.l. uitsluitend op die omtrent onroerende goederen, welke slechts door de wetten van de plaats van ligging, werden beheerst; het soevereiniteitsbegrip vormde voor hen geen algemeen fundament, waarvan werd uitgegaan bij de verklaring van alle regels van het internationaal privaatrecht; Prof. KOLLEWIJN merkt dan ook terecht op, dat aan CHR. RODENBURG de eer te beurt valt, de eerste geweest te zijn, die de consequentie van het soevereiniteitsbeginsel streng doorvoerde op het gehele terrein van het internationaal privaatrecht²⁾.

Het is overigens zeer begrijpelijk, dat het juist de Nederlanders waren, die in de wetenschap van het internationaal privaatrecht het soevereiniteitsbeginsel in verband brachten met alle regels van

¹⁾ E. M. MEYERS, „Rec. des Cours”. 1934. III, blz. 665-666: „On ne peut pas davantage accepter un tel droit de l'un des Etats envers l'autre par déduction logique de la conception de statut personnel. Pour les auteurs précédents le statut personnel donnait ou enlevait une qualité juridique, qui, comme une qualité physique, les suivait partout; le statut concernant les solennités donnait un même stigmatte ineffaçable à l'acte. Toutes ces argumentations soi-disant logiques sont fondées sur un abus fait d'une métaphore. Les auteurs néerlandais ne voulaient reconnaître que les arguments pratiques”.

²⁾ KOLLEWIJN, „Geschiedenis”, blz. 57.

het internationaal privaatrecht; zij leefden immers in de tijd van de Republiek der zeven Provinciën, door de Unie van Utrecht in 1579 gesticht; angstvallig vasthoudend aan haar autonome rechten, behield iedere provincie, ondanks het losse federatieve unieverband, haar politieke zelfstandigheid en beschouwde zich als een soevereine staat; in de historische strijd om de onafhankelijkheid gedurende de 80-jarige oorlog tegen het Spaanse Bewind had zich geleidelijk een sterke drang naar politieke zelfstandigheid ontwikkeld. ULRIK HUBER geeft met een zekere trots en zelfgenoegzaamheid blijk van zijn liefde voor zijn geboorteland, wanneer hij omtrent de soevereine provincie Friesland neerschrijft: „Wij bezitten een staat, door wetten geordend, door magistraten bestuurd, waarin de rust door rechtelijke colleges wordt verzekerd” ¹⁾. De sterke onafhankelijkheidszin belette overigens geenszins, dat er tussen de zelfstandige provincies een zeer intensief verkeer plaats greep, waardoor dagelijks betrekkingen van internationale private aard ontstonden; in de regeling van deze betrekkingen werd veelvuldig bepaald, dat vreemd recht moest worden erkend en toegepast; onder de juristen, die van huis uit sterk doordrongen waren van de politieke zelfstandigheid van iedere provincie, groeide aldus de gedachte, dat de eigen soevereiniteit van de provincie-staat niet kon harmoniëren met een streng juridische gebondenheid tot toepassing of erkenning van het recht van een andere provincie binnen de grenzen van het eigen provinciale staatsgebied; zo ontstond voor hen derhalve het probleem, op welke wijze de toepassing van vreemd recht verklaard en gefundeerd kan worden met handhaving van de provinciale soevereiniteit.

Het soevereiniteitsbeginsel en de rechten, die op grond daarvan aan soevereine provincies toekwamen, worden in de geschriften der Hollandse juristen aangeduid met Romeins-rechtelijke formules; RODENBURG schrijft bijvoorbeeld: „Het staat vast, dat het niemand geoorloofd is, buiten zijn gebied de wet te stellen en als iemand dit toch doet, hem straffeloos niet gehoorzaamd wordt” ²⁾; wijzend

¹⁾ HUBER, „De Jure Civitatis”. Lib. 3. Sectio 4. Cap. 1. No. 1: „Habemus civitatem, legibus ordinatam, a magistratibus administratam, judiciis pacatam”.

²⁾ RODENBURG, „De Jure Conj. Tract. prael”. Tit. 1, c. 3, no. 1: „Constat igitur extra territorium legem dicere nemini licere, idque si fecerit quis, impune ei non pareri”.

Vergelijk: J. VOET, Comm. ad Pand. No. 5: „Extra territorium jurisdicenti impune non paretur”.

op een der belangrijke elementen van het soevereiniteitsbegrip, n.l. het niet-onderworpen-zijn aan een ander, verklaart PAULUS VOET: „De ene staat is geen gehoorzaamheid verschuldigd aan de andere” en „Het ene volk is niet gebonden aan de bevelen van een ander, terwijl de gezagsdragers van elk hunner souvereinen zijn”¹⁾; met een beroep op de gelijkwaardigheid tussen de souvereine machten, zegt vervolgens JOHANNES VOET: „Gelijkwaardige grootheden hebben geen zeggingsmacht over elkaar en geen bevoegdheid om elkaar te dwingen”²⁾. In verband met een door een buitenlands rechter bevolen confiscatie van roerende goederen, die geheel of gedeeltelijk elders aanwezig zijn, duidt tenslotte PAULUS VOET de macht van de souvereine staat over alle goederen, in zijn gebied gelegen, aan met de krasse term van: „de absolute macht, die iedere staat in zijn eigen gebied kan uitoefenen, zodat hij niet is gehouden de geconfiscieerde goederen aan de rechter, die het confiscatievonnis uitsprak, af te staan, tenzij uit billijkheid”³⁾. Een nadere omschrijving van het soevereiniteitsbegrip dan deze vage aanduidingen van het begrip, in Romeins Rechtelijke formules, zoekt men in de werken van de Hollandse juristen tevergeefs; een werkelijke verklaring of definitie geven zij ons niet; zij veronderstellen veel meer, dat het aan een ieder bekend is uit de in hun tijd aanwezige commentaren van het Romeins Recht, dat als het gerecipieerde recht een nog grote invloed bezat en als het recht bij uitstek werd beschouwd. Voor de Hollandse juristen hield, naar mijn mening, het soevereiniteitsidee in, de hoogste en opperste macht van de staat over het gemeenschapsleven binnen de staatsgrenzen, over de aldaar wonende en verblijfhoudende personen en over al de aldaar aanwezige goederen, over de aldaar verrichte handelingen en bestaande toestanden. De zelfstandige en originele, niet van een ander gezag afgeleide, bevoegdheid om binnen de landsgrenzen alles naar eigen inzicht te regelen, m.a.w. het baas-zijn in eigen huis, was voor hen een onschendbaar en angstvallig bewaakt recht; deze zelfstandigheid betreffende de regeling van interne aangelegenheden sloot dan

¹⁾ P. VOET, De Statut. S. 4. c. 2, No. 7: „Civitas, quae civitati non paret”. Idem. De mob. et immob. natura. C. 12, no. 2: „..... quando una gens alteri non paret et supremi sunt utriusque populi principes”.

²⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 5: „Pari in parem nullum competere imperium seu cogendi potestatem”.

³⁾ P. VOET, De Statut. S. 11. c. 2, no. 4: „Si de absoluta loquamur potestate, quam quisque in suo territorio potest exercere, ut non teneatur, nisi ex aequitate, mobilia cedere judici distincti territorii”.

ook iedere inmenging van buiten af uit; bij de regeling van de internationale private betrekkingen werd daarom een strenge juridische gebondenheid om wat onder een vreemd recht was tot stand gekomen, in eigen gebied te laten doorwerken, in strijd geacht met deze inwendige zelfstandigheid. In deze zin zijn de woorden van JOHANNES VOET te verstaan: „dat ieder volk er op uit is, om met verbetering zijn eigen rechten zo ver mogelijk uit te strekken en zo goed mogelijk te beschermen, doch de rechten van anderen uit zijn gebied te weren” ¹⁾; het onderworpen-zijn van allen en alles binnen de provincie-gemeenschap aan de provinciale soevereine macht, drukt hij uit met de woorden: „Wij willen dit slechts in herinnering brengen, dat iemand als onderworpen (aan de macht van de wetgever) kan worden beschouwd ofwel met betrekking tot de hem toebehorende goederen, gelegen in het gebied van de wetgever, ofschoon deze persoon elders woont, ofwel met betrekking tot zijn persoonlijke toestand wanneer hij namelijk in dat gebied woont, ofschoon het grootste deel van zijn vermogen elders gelegen is, of slechts tijdelijk aldaar verblijf houdt of op doorreis is” ²⁾. Ook ULRIK HUBER legt in de eerste twee van de drie hoofdregels, die de hele materie van het internationaal privaatrecht beheersen, deze zelfde gedachten vast, daar, waar hij zegt: „dat de wetten van yder vrij landtschap kracht moeten hebben binnen de palen desselven landts ende verbinden alle onderdanen desselfs, sonder wijders; dat voor onderdanen moeten worden gehouden alle personen, die in dat Landtschap worden bevonden, zoo lange zij hun aldaar ophouden, hetzij voor een tijdt of voor altoos” ³⁾.

Krachtens haar soevereiniteit heeft de staatsgemeenschap de bevoegdheid, om haar eigen rechtsorde op te bouwen, — d.w.z.

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 1: „Populus quisque sua jura mordicus, quo usque potest extendere et tueri, aliena vero suis ex finibus arcere intendit”.

²⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 5: „Modo illud meminerimus aliquem vel subjectum dici ratione bonorum, dum bona quaedam illo habet territorio sita, licet alibi domicilium fixerit; vel ratione personae, dum vel eo in loco domicilium fovet, licet alibi maxima patrimonii portio sita esse deprehendatur; vel ad tempus tantum illic subsistere aut transire peregrinantis instar constituit”.

³⁾ HUBER, Hedendaagse Rechtsgel. Bk. 1. Kap. 3. No. 4 en 5. Vergelijk voor de latijnse tekst HUBER, De Jure Civit. L. 3. S. 4. c. 1. no. 14: „Leges cuiusque Reipublicae tenent obligantque cunctos eidem imperio subjectos, nec ultra. Pro subjectis habentur quicumque in territorio cuiusque civitatis reperiuntur quamdiu illic commorantur”. Zie verder HUBER Prael. p. 2. L. 1. T. 3. No. 2.

om door middel van algemene voorschriften de openbare orde en rust te verzekeren en de handelingen der burgers zo te richten, dat het doel van de samenleving kan worden bereikt. Vanwege het verschil in geaardheid en historische ontwikkeling tussen de staatsgemeenschap is de rechtsorde van de ene staat niet gelijk aan die van de andere; in de Republiek der zeven Provinciën in de 17e eeuw verschilde de juridische structuur van het ene provinciestaatje van dat van het andere. „Wel zijn de provincies in een federatief verband verenigd, zegt PAULUS VOET, maar zó, dat iedere provincie toch door haar eigen wetten en rechten geregeerd wordt” ¹⁾.

Wanneer nu de staten hun grenzen hermetisch gesloten hielden en geen enkel verkeer met buiten toelieten, zou dit verschil van positieve rechtsorde geen aanleiding zijn tot nieuwe verwickelingen. Maar dit is in feite niet het geval; iedere staat stelt zijn grenzen open, zij het ook eventueel met belemmerende bepalingen; het internationale private verkeer tussen de staatsgemeenschappen is nagenoeg steeds en overal aanwezig geweest en is noodzakelijk gebleken, zowel voor het welzijn van de staatsgemeenschap zelf, als ook voor het welzijn van de gehele mensheid; personen, die onder de rechtsorde van een bepaalde staat leven, zoeken betrekkingen buiten de staatsgrenzen en treden in contact met mensen, die onder een andere rechtsorde leven; het verschil tussen rechtsorden en rechtsinstellingen der verschillende staten treedt daarmee duidelijk naar voren en wordt er ten eerste door geaccentueerd.

De betrekkingen, door het internationale verkeer ontstaan, waarbij de ene rechtsorde kwam te staan tegenover de andere, moesten worden geregeld; zoals boven reeds gezegd, nam de staat deze regeling zelf ter hand en liet daarbij vreemd recht doorwerken binnen eigen jurisdictiesfeer; in de door de staat vastgestelde regels van internationaal privaatrecht vond een vreemde rechtsregel of besluit toepassing en erkenning. In de wetenschap ontstond daardoor de noodzaak, zich te gaan bezinnen op de uitgestrektheid van de werking van de positieve rechtsorde van een staat; ook de Hollandse juristen zagen zich voor deze vraag gesteld; CHR. RODENBURG onderzoekt dit probleem in het derde hoofdstuk van de eerste

¹⁾ P. VOET, De Stat. S. 11. c. 1. no. 6: „Et licet (provinciae foederatae) sint unitae, non tamen accessorie, sic ut quaelibet provincia suis adhuc legibus et iuribus regatur”.

Titel van zijn praeliminair tractaat, dat tot opschrift heeft: „Over het effect van de statuten” ¹⁾.

Omdat nu de rechtsregels der positieve rechtsorde uitgaan van de souvereine staat als wetgever of door gewoonte in de samenleving van de souvereine staat worden gevormd, wordt door de Hollandse juristen de uitgestrektheid van de werking der rechtsorde afhankelijk gesteld van de uitgestrektheid van de macht van de souvereine staat. De macht van de souvereine staat nu is beperkt tot het grondgebied van de staat, naar de opvatting der Hollandse School; deze macht is derhalve ruimtelijk beperkt. Het duidelijkst wordt deze ruimtelijke beperktheid geformuleerd door JOHANNES VOET; hij spreekt van de: „macht van de wetgever, beperkt of afgebakend door het grondgebied” ²⁾. De werking van de positieve rechtsorde van de staat is aan dezelfde ruimtelijke beperking onderhevig; omdat de macht van de staat zich niet verder uitstrekt dan tot de grenzen, is eveneens de werkingssfeer van de rechtsorde, door deze staatsmacht bepaald, beperkt tot de staatsgrenzen; zodat de ruimtelijke beperktheid van werking van de positieve rechtsorde het gevolg is van de ruimtelijke beperktheid van de staatsmacht, die haar stelde. Aldus komt de Hollandse Juristenschool tot de eerste *grondstelling* der Comitasleer; deze stelling laat zich als volgt formuleren:

„Een positieve wetsbepaling of een rechtelijk besluit van de staat of diens organen kan uit eigen kracht geen effect sorteren in het buitenland en behoeft aldaar niet te worden erkend of toegepast”.

Aan CHR. RODENBURG komt de eer toe, de inhoud van deze grondstelling het eerste naar voren te hebben gebracht: „Geen enkele wettelijke bepaling, geen enkele gewoonte, kan directe invloed hebben op goederen, in het buitenland aanwezig, terwijl evenmin (de overheid) aan haar onderworpen personen, die elders contracten sluiten, met haar eigen wetten kan dwingen” ³⁾. Door de invoeging

¹⁾ RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. c. 3: „De effectu statuti personalis et realis ac ratione ejusdem”. Vergelijk J. VOET. Comm. ad Pand. No. 1.

²⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 7: „potestas statuentis territorio limitata”. Idem. Comm. ad Pand. L. 23. T. 2. No. 85: „potestas statuentis territorio circumscripta”. Idem. Comm. ad Pand. No. 5: „potestas legislatoris terminis sui territorii coarctata”.

³⁾ RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. c. 3. No. 1: „Nullum statutum, nullam consuetudinem directo res, alieno solo inhaerentes, afficere, quin nec personas sibi subditas, alio loco contrahentes, suis posse legibus adstringere”. Idem. de Jure Conj. Trac. prael. T. 1. c. 3. No. 3:

van het woord „directo” (vertaald: directe invloed) doet RODENBURG het voorkomen alsof hij meent, dat het positieve recht indirect toch wel invloed in het buitenland kan bezitten; hij geeft hiermee blijk van enige aarzeling of angstvallige voorzichtigheid, omdat hij zich wellicht bewust is iets nieuws naar voren te hebben gebracht ¹⁾.

Bij PAULUS VOET is deze voorzichtige terughoudendheid geheel verdwenen ²⁾; hij brengt in ondubbelzinnige bewoordingen de grondstelling tot uitdrukking: „Als het gaat over wat naar strikt recht geldt, dan strekt geen enkele wettelijke bepaling zich uit buiten het grondgebied van de wetgever” ³⁾.

ULRIK HUBER legt dezelfde stelling aan zijn leer ten grondslag, hetgeen blijkt uit de korte samenvatting, die hij aan het slot van zijn uiteenzetting geeft: „Uit dit alles blijkt duidelijk, dat vreemde wetten en jurisdicties geen enkel effect hebben in andere landstroken, tenzij krachtens de wil van de volkeren” ⁴⁾. En in 1800 nog stelt DIONYSIUS VANDER KESSEL, die in kernachtige stijl de Comitasleer tot uitdrukking brengt, dezelfde gedachte vast met de woorden: „Naar streng recht verplichten de wettelijke bepalingen niet buiten het grondgebied van de staat, en daarom zijn ambtenaren en rechters bij het nemen van besluiten niet gehouden, acht te slaan op vreemde wettelijke bepalingen van een andere landstreek” ⁵⁾.

Op andere plaatsen in hun werken maken de Hollandse juristen, tegelijk met de grondstelling der ruimtelijke beperktheid van de positieve rechtsorde van een staat, melding van de reden van deze

„Proinde sit haec regula, perdere omnino officium in alterius jurisdictione alterius legislatoris statutum”.

¹⁾ KOLLEWIJN, „Geschiedenis” blz. 61 en 81.

²⁾ Vergelijk hiervoor met elkaar de tekst van RODENBURG met de woorden van P. VOET, die door hem blijkbaar als antwoord daarop bedoeld zijn. RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. c. 3. No. 5: „... indirecte ac per consequentiam vis illius statuti personalis extra statuentis pertinet locum”. P. VOET, De Statut. S. 4. c. 2. No. 7: „Neque hic distinguam, cum lex non distinguat, an sese extendat statutum directe ad bona extra territorium statuentium sita, an indirecte, an propalam, an per consequentiam”. P. VOET, De mob. et immob. natura. C. 12. No. 2: „Statuta jurisdictionis territorium neque propalam neque per consequentiam egredi”.

³⁾ P. VOET, De statut. S. 4. c. 2, No. 7: „Nullum statutum, si de ratione juris civilis sermo instituitur, sese extendit ultra statuentis territorium”.

⁴⁾ HUBER, De Jure Civ. L. 3. S. 4. c. 1. No. 47: „Ex his omnibus palam est, neque leges neque jurisdictiones alienas ullum effectum habere in aliis territoriis nisi ex voluntate populorum”.

⁵⁾ VANDER KESSEL, Theses Selectae L. 1. Pars 2, § 27, no. 33: „Ex rigore juris statuta non obligant extra territorium adeoque magistratus et iudices alterius loci statuta peregrina in iudicando observare non teneantur”.

beperktheid, n.l. de ruimtelijke beperktheid van de macht van de soevereine staat, die deze positieve rechtsorde vaststelde; het duidelijkste is hierin JOHANNES VOET, waar hij zegt: „Omdat immers de wettelijke bepalingen niet meer kracht kunnen hebben dan zij van den wetgever, die ze vaststelde, hebben ontvangen, en de macht van de wetgever zelf beperkt is tot de grenzen van zijn grondgebied, is het vanzelf duidelijk, dat ook alle kracht van deze wettelijke bepalingen beperkt en afgebakend is door het grondgebied van de wetgever” ¹⁾.

Ook RODENBURG brengt dit logische verband naar voren op de volgende wijze: „Het staat vast dat het niemand geoorloofd is, om buiten zijn grondgebied de wet te stellen. . . . Geen enkel statuut derhalve, geen enkele gewoonte heeft directe invloed op goederen, elders gelegen” ²⁾. Op dezelfde wijze maakt ook HUBER melding hiervan: „Aan niemand komt de bevoegdheid toe, zijn jurisdictie uit te oefenen buiten zijn grondgebied; en daarom kan de jurisdictie van de ene staat uit zichzelf op geen enkele wijze effect hebben in een andere staat” ³⁾.

Een honderd jaar later stelt eveneens H. J. ARNTZENIUS de ruimtelijke beperktheid van de positieve rechtsorde en die van de soevereine macht van de staat in oorzakelijk verband naast elkaar: „De macht immers van de wetgever is niet van dien aard, dat hetgeen voor zijn territorium werd vastgesteld, den rechter van een ander staatsgebied zou kunnen binden; immers buiten zijn grondgebied is de wetgever een privaat persoon zodat men zich straffeloos aan zijn bevelen kan onttrekken” ⁴⁾.

In de bovenstaande door mij gegeven verklaring met behulp van citaten uit de geschriften der Hollandse Juristen, werd de grond-

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 5: „Cum enim non plus virium habere statuta possint quam a legislatore statuente acceperunt et ipsius legislatoris potestas terminis sui territorii coarctata sit, ipsorum quoque statutorum vim omnem territorio stuentis conclusam ac circumscriptam esse, sponte patescit”. Verder J. VOET, Comm. ad Pand. L. 23. Tit. 2. No. 85.

²⁾ RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. c. 3 no. 1: „Constat igitur extra territorium legem dicere nemini licere. . . Nullum igitur statutum, nullam loci consuetudinem directo res, alieno solo inhaerentes, afficere”.

³⁾ HUBER, De Jure Civ. L. 3. S. 4. c. 1. No. 32: „Nemini extra territorium suum iurisdicendi esse facultatem; ideoque iurisdictio quae est civitatis unius, per se nullo modo effectum habere potest in alia civitate”.

⁴⁾ H. J. ARNTZENIUS, Institutiones Jur. Belg. Civ. Deel I. T. 2, § 25: „Legislatoris enim non est ea potestas, ut quae in suo placuerint territorio, alterius iudicem obstringere possint; est enim ultra suum territorium privatus, ita ut inpune ipsi non pareamus”.

stelling van de ruimtelijk beperkte werking van vreemd recht benaderd van de kant van de staat, van wie dit recht uitging; men kan echter de stelling ook beschouwen vanuit het standpunt van de soevereine staat, in wiens gebied het vreemde recht uit zichzelf geen effect kan hebben. Dan valt de nadruk op de gedachte, dat de staat, die in eigen gebied volledig soverein is, niet behoeft te dulden, dat een vreemd recht binnen zijn jurisdictiegebied invloed heeft; wanneer immers aan een vreemde rechtsbepaling of beslissing uit eigen kracht in het staatsgebied rechtsgeldigheid zou moeten worden toegekend, dan zou dit afbreuk doen aan de soevereiniteit van de staat, die in zijn gebied de hoogste zeggingsmacht over alles en allen uitoefent en in vrijheid en naar zelfstandig inzicht de rechtsorde kan bepalen; aan het baaszijn in eigen huis zou te kort worden gedaan. De soevereiniteit van de ene staat belet derhalve, dat de andere staat zeggingsmacht zou bezitten of invloed zou kunnen uitoefenen in het gebied van de eerste; de soevereine macht van de staat is derhalve practisch beperkt door de gelijke soevereine macht van de andere, en op deze wijze komt men eveneens tot de gedachte van de ruimtelijke beperktheid van de staatsmacht; de gelijke soevereine macht, die aan de staten toekomt, of het niet-onderworpen-zijn aan elkaar verhindert, dat de staat gehouden zijn zou om vreemd recht te erkennen binnen eigen jurisdictiekring, zodat de wettelijke bepalingen van een vreemde staat uit eigen kracht geen rechtskracht bezitten in het eigen staatsgebied. In deze gedachtegang beschouwt o.a. PAULUS VOET de grondstelling der ruimtelijke beperktheid van de positieve rechtsorde, van de kant van de soevereine staat, in wiens gebied vreemd recht geen gelding bezitten kan; hij verklaart dit als volgt: „Zoals nu een staat, die niet aan een andere staat onderworpen is, niet gebonden wordt door het gewoonterecht van een andere staat, aldus kan een wettelijke bepaling van de ene staat geen rechtskracht bezitten voor de andere staat” ¹⁾. En in zijn werk „De Mobilium et Immobiliium Natura” stelt hij, ter verdediging van zijn stelling omtrent de ruimtelijk beperkte werking van een wettelijke bepaling, aan zijn tegenstanders de oratorische vraag: „Welke reden is er immers, dat de een gehouden zou zijn, acht te slaan op de voorschriften van

¹⁾ P. VOET, De Stat. S. 4. c.2, No. 7: „Quinimo uti civitas, quae civitati non parat, alterius civitatis consuetudine non ligatur aut expresse aut tacite, ita statutum civitatis unius nec expresse nec tacite in ordine ad alteram vires exserere poterit”.

een ander, aan wien hij niet onderworpen is? Welke regel is er die voorschrijft, dat zij die met gelijke macht bekleed zijn, over elkaar zeggingsmacht zouden hebben tenzij de ene zich vrijwillig onderwerpt aan de wetten van het gebied van de ander" ¹⁾).

In het voorafgaande hebben wij een der grondstellingen van de Comitasleer trachten uiteen te zetten n.l. dat de werking van de positieve rechtsorde ruimtelijk beperkt is en tevens dat deze ruimtelijke beperktheid van de positieve rechtsorde het logische gevolg is van de ruimtelijke beperktheid van de staatsmacht, die deze orde stelde. Dit laatste nu stelt ons wederom voor een nieuwe vraag: „Wat is de oorzaak van de ruimtelijke beperktheid der staatsmacht?" Voor deze beperktheid kunnen twee redenen worden opgegeven: de beperktheid kan het gevolg zijn van factoren van buiten, n.l. de staatsmacht houdt op bij de grenzen van de staat, omdat buiten de grenzen andere staten de souvereiniteit over de gebieden aldaar gelegen uitoefenen; de souvereiniteit wordt dus beperkt door de gelijke souvereiniteit der andere staten; deze uitwendige reden van de beperktheid der staatsmacht wordt, zoals wij boven zagen, inderdaad door de Hollandse Juristen aangeduid. De beperktheid kan echter ook worden veroorzaakt door inwendige factoren: n.l. door het doel om wille waarvan deze macht aan de staat toekomt, d.i. het staatsdoel, of het algemeen welzijn; dit is dus een beperking van binnen uit; verklaring van deze innerlijke beperktheid van de staatsmacht eist een uitvoerig wijsgerig betoog, dat hier niet op zijn plaats zou zijn; in hoofdstuk V, bij de beoordeeling der Comitasleer, zullen wij hierop nader ingaan.

De boven verklaarde stelling der Hollandse Juristenschool volgens welke vreemd recht niet uit eigen kracht effect ²⁾ heeft in een bepaalde staat, als gevolg van de ruimtelijke beperktheid van de macht van de staat, waarvan dit vreemde recht uitging, verhindert

¹⁾ P. VOET, *De mob. et immob. natura* C. 12. No. 2: „Quae enim ratio suadet, ut alter alterius jussa, cui parere non habet necesse, sequi teneatur? Quae regula dictat, ut par in parem aliquem actum jurisdictionis exerceret, nisi quis sponte se legibus loci summittat". Zie verder J. VOET, *Comm. ad Pand.* No. 8: „... dum perpetuo manet defectus remediorum, quibus magistratus domicilii iudices locorum, in quibus res sitae, pari imperio ac potestate praeditos, obligarent ex necessitate ac constringerent ratas habere aut infirmare dispositiones, de rebus secundum legem domicilii, sed non juxta legem vigentem in loco rei sitae, factas".

²⁾ Vergelijk de volgende uitdrukkingen: 1. „Vi statuti illius", J. VOET, *Comm. ad Pand.* L. 23. T. 2. No. 85.-2. „Sua vi", HUBER, *De Jure Civ.* L. 3. S. 4. c. 1. No. 42.-3. „per se", HUBER, *De Jure Civ.* L. 3. S. 4. c. 1. No. 32.

echter niet, dat de zeggingsmacht en de positieve rechtsbepalingen van een staat zich in een bepaald opzicht toch kan uitstrekken tot buiten de staatsgrenzen ¹⁾; deze kunnen immers nog invloed uitoefenen op onderdanen, die zich in het buitenland bevinden en op aan onderdanen toebehorende goederen, die in den vreemde aanwezig zijn. Zonder zijn eigen bevoegdheid te overschrijden of te kort te doen aan die van een andere staat, kan de staat aan burgers, in het buitenland vertoevende, bepaalde verplichtingen opleggen of een bepaalde wijze van handelen voorschrijven, zowel met betrekking tot hun gedrag aldaar alsook met betrekking tot een of andere beschikking omtrent hun eigendommen, in het vaderland gelegen. „Door een wettelijke bepaling, aldus verklaart P. VOET, zal aan een onderdaan straf kunnen worden opgelegd vanwege handelingen, buiten het staatsgrondgebied verricht” ²⁾. Ook CHR. RODENBURG is deze zelfde mening toegedaan en geeft tevens een voorbeeld van een dergelijke bepaling, n.l. dat aan burgers kan worden verboden, om even buiten de landsgrenzen in een herberg drank te gebruiken ter ontduiking van de accijnzen ³⁾. JOHANNES VOET, die deze kwestie vrij uitvoerig behandelt, geeft naast dit voorbeeld van drankverbod nog andere gevallen: o.a. dat burgers in den vreemde elkaar niet voor het gerecht mogen dagen; dat zij geen gebruik mogen maken van de graanmolens in het buitenland, ofwel dat hun verboden wordt, bepaalde handelingen in het buitenland te verrichten met het doel de belasting te ontduiken of te kunnen volstaan met de betaling van een minder dure prijs ⁴⁾.

Vervolgens geeft JOHANNES VOET nog twee merkwaardige voorbeelden van bovengenoemde strekking, met de uitgesproken be-

¹⁾ Vergelijk P. VOET, De statut. S. 4. c. 3. No. 12, waar hij naar aanleiding van de geldigheid van een testament, betreffende goederen gelegen in de woonplaats van de erflater en door deze erflater gemaakt in het buitenland, verklaart: „Quod potestas aliquid disponendi circa suum civem non praecise arctetur territorio”.

²⁾ P. VOET, De Statut. S. 4. c. 2, No. 10: „Poena subdito statuto imponi poterit propter gesta extra territorium”.

³⁾ RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. c. 3. No. 2 en 3: „Prohi-beri potest subditus ne quid faciat extra locum statuentis”. „Speciatim ne potet prope territorii limites”.

⁴⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 9: „Unde non dubium, quin justitiae ac rationis fulcris innitantur statuta, quibus prohibentur sub poenae comminatione cives extra domicilii locum se mutuo in jus vocare, prope confinia caupones frequentare, molendinis uti, et alia agere his similia, dum forte alibi viliores potulenta parantur pretio, aut frumenta conteruntur minore tributo publico imposito, atque ita fraudantur per consequentiam domicilii vectigalia”.

doeling, om misverstand omtrent de territoriale werking der statuten te voorkomen ¹⁾. Het eerste geval is dat van een onderdaan van de souvereine Provincie Holland, die bij vonnis van een Hollandse rechter wegens verkwisting onder curatele is gesteld; deze kan, ook als hij zich in Friesland of Utrecht bevindt, niet beschikken over zijn eigendommen, in Holland gelegen; wanneer hij toch een of andere beschikking omtrent zijn eigendommen, in Holland gelegen, verricht heeft in het buitenland, dan zal de Hollandse rechter een dergelijke beschikking nietig verklaren; op zijn eigendommen, in Holland gelegen, heeft deze beschikking geen enkele invloed; van de andere kant zal de Friese of Utrechtse rechter een dergelijke beschikking, in Friesland of Utrecht verricht door een bij Hollands vonnis onder curatele gestelde verkwister, wel kunnen erkennen als geldig met betrekking tot diens goederen, in Friesland of Utrecht gelegen, omdat de Friese of Utrechtse rechter naar streng recht niet gehouden is, te handelen overeenkomstig het besluit van de Hollandse rechter, waarbij iemand onder curatele is gesteld.

Het tweede door VOET genoemde geval geeft dezelfde verwikkeling te zien; het betreft een Hollandse „filius-familias” die overeenkomstig het Hollands recht bevoegd is tot testeren; een testament door dezen in Friesland gemaakt omtrent zijn goederen, in Holland gelegen, zal door de Hollandse rechter als geldig worden erkend; de Friese rechter daarentegen zal naar streng recht een dergelijk testament niet behoeven te erkennen, omdat de Friese rechtsorde geen testeerbevoegdheid aan een filius-familias toekent, met het gevolg, dat het door den Hollandsen filius-familias in Friesland gemaakte testament geen invloed kan hebben op de nagelaten goederen, voorzover deze eveneens voor een deel in Friesland zouden gelegen zijn.

Voorschriften van bovengenoemde aard, ontleend aan de positieve rechtsorde van een staat of vervat in administratief-rechtelijke beslissingen, die effect sorteren ten opzichte van het gedrag en de handelingen der burgers in het buitenland, zijn niet in strijd met de stelling, dat de werking van de rechtsorde van de staat beperkt

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 9: „Quae tamen de statutis territorium statuentis non egredientibus nec ad bona alibi sita se extendentibus, hactenus dicta sunt, non impediunt, quominus qualitas, subdito imposita a statuto domicilii, eundem comitetur ubique locorum peregrinantem aut transeuntem idque quantum ad bona in loco domicilii, non alibi, sita”.

²⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 9.

is tot de staatsgrenzen, zodat deze rechtsorde in het gebied van andere staten uit eigen kracht geen effect heeft en derhalve niet behoeft te worden erkend of toegepast. Dergelijke voorschriften kunnen door de andere staten volledig worden geïgnoreerd en er is geen sprake van enige erkenning of toepassing van de kant dezer staten. Zij richten zich enkel tot de in het buitenland vertoevende burgers van de staat, die deze voorschriften gaf; zij hebben slechts effect, voorzover de staat daadwerkelijk de burgers tot handhaving van deze voorschriften kan dwingen en deze zich niet aan de jurisdictie-macht van hun eigen staat kunnen onttrekken; de staat zal o.a. de burgers, die zich in de vreemde aan deze voorschriften niet hebben gestoord, na hun terugkeer kunnen aanspreken of tot straf veroordelen, ofwel bij blijvende afwezigheid zijn verhaal zoeken op hun goederen, in het vaderland aanwezig ¹⁾).

De invloed, die deze soort voorschriften van een bepaalde staat bezitten, maken derhalve geen inbreuk op de soevereine zeggingsmacht van de vreemde staat; terwijl ook de zeggingsmacht van de staat, die ze stelde, beperkt blijft tot de grenzen van zijn grondgebied.

De ruimtelijk beperkte werking van de positieve rechtsorde, afgeleid uit de ruimtelijke beperktheid van de staatsmacht die haar stelde, houdt derhalve in, dat een vreemde rechtsregel of in de vreemde genomen administratief-rechtelijke beslissingen in een andere staat uit eigen kracht geen effect kunnen hebben; terwijl van de andere kant de soevereine macht van de staat, over alles en allen binnen de staatsgrenzen, tot gevolg heeft, dat de staat in juridisch opzicht niet gehouden kan worden geacht, vreemd recht of een in de vreemde genomen beslissing te erkennen en toe te passen binnen zijn gemeenschapsgrenzen, ter regeling van de internationale private betrekkingen.

Maar met deze theoretische stelling was de praktijk niet verklaard; immers de in de praktijk gevolgde regels, die voor de ordening van de internationale private verhoudingen waren vastgesteld, en gevormd, en toepassing vonden, beschouwden het vreemde recht wel als een factor, die de inhoud van deze regels mede bepaalde; de staat er-

¹⁾ J. VOËT, Comm. ad Pand. No. 9: „Quinimo nec illud ex supra dictis impeditum videtur, quod domicilii iudex legem possit condere, qua suo per domicilium subjecto vetat quid facere circa res immobiles, in alieno territorio quosdam exercere actus: poena in secus facientem constituta; in quantum in eum reversum poenam comminatum executioni dare potest vel etiam absentia durante in bona illa, quae in loco domicilii ad eum pertinentia reperta fuerint”.

kende binnen eigen jurisdictiegebied in sommige gevallen wel vreemd recht, of een besluit of vonnis, in het buitenland genomen.

De Hollandse Juristen waren er zich zeer goed van bewust, dat de gedachte, dat vreemd recht uit zichzelf binnen eigen staatsgrenzen effect kon bezitten, zich niet verdroeg met die van de souvereiniteit van de staat. Daar nu de rechtspraktijk deed zien, dat vreemd recht toch erkend en toegepast werd, ontstond er een tegenspraak tussen hun theoretische stellingen en de praktijk; deze tegenspraak verklaart dan ook, dat CHR. RODENBURG een zekere slag om de arm hield, door een onderscheid te maken tussen een directe en een indirecte invloed van vreemd recht ¹⁾ en aldus de scherpe kanten van zijn stelling, gegrond op het souvereiniteitsbeginsel, wenste bij te werken, om zo zijn leer beter en gemakkelijker ingang te doen vinden; hij was immers rechter in het „Hof van Utrecht” en kwam als zodanig dagelijks met de praktijk in aanraking; hem was er alles aan gelegen, een theorie op te stellen, die de juridische praktijk in alle opzichten verklaarde. PAULUS VOET daarentegen en eveneens zijn zoon JOHANNES VOET waren voor alles mannen van wetenschap; de eerste was hoogleraar in de rechtsgeleerdheid te Utrecht, de tweede te Leiden; zij hadden er een zeker professoraal genoegen in om de tegenstellingen zo scherp mogelijk te laten uitkomen en ze daarna in een bepaalde synthese wederom te verenigen ²⁾. De grote verdienste van de grondleggers der Comitasleer is derhalve, dat zij een redelijke verklaring poogden te geven van de praktijk, die toepassing van vreemd recht te zien gaf, daarbij tegelijkertijd vasthoudend aan datgene, wat krachtens de beginselen van het natuurlijke recht en rede als juist erkend moest worden. Zij beseften dat hun eenmaal gekozen uitgangspunt kon leiden tot een rigoreuze gestrengheid van opvatting, die het hele internationale verkeer met lamheid kon slaan, of althans aanleiding kon zijn tot vele onbillijkheden en groot ongerief. Zij waren te zeer doorkneed in de juridische sfeer van het Romeinsrecht, dan dat hun de draagwijdte zou kunnen ontgaan van de gedachte: „Het strengste recht kan het grootste onrecht en onrechtvaardigheid betekenen” ³⁾. Maar hun koud en nuchter juridisch verstand kon ook de gedachte uitspreken: „Weliswaar is het recht dikwijls hard, maar daarom toch niet

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 65-66 en 81-82.

²⁾ Aldus KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 78.

³⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. Lib. 1. Tit. 1. No. 6, slot: „Summum jus summa injuria atque injustitia dici mereatur”.

terstond ongerechtvaardigd" ¹⁾). De mogelijkheid, zelfs de wenselijkheid van erkenning en toepassing van vreemd recht ter regeling van de internationale private betrekkingen hebben de Hollandse juristen geenszins willen ontkennen; integendeel, in de verdere opbouw van hun leer verdedigen zij juist deze toepassing van vreemd recht, overeenkomstig de algemeen aanvaarde praktijk en overeenkomstig de daaruit afgeleide behoeften, maar niemand zal hun het recht ontzeggen, om te zoeken naar redelijke verklaringsgronden van datgene, wat de praktijk van het rechtsleven te zien gaf en aldus een theorie te construeren, die de grondslagen van het internationaal privaatrecht vaststelde.

Zoals wij boven hebben gezien, komt de Comitasleer der Hollandse Juristenschool, op grond van de souvereiniteitsgedachte, tot de stelling, dat de werking van de positieve rechtsorde van een staat beperkt is tot het staatsgebied; een positieve rechtsregel, een rechtelijk vonnis of een administratief-rechtelijk besluit kan uit eigen kracht geen effect hebben buiten de staatsgrenzen; naar streng recht, d.i. lettend op de bevoegdheden van een soevereine staat, is de staat, die binnen de staatsgrenzen de uitsluitend competente en zelfstandige zeggingsmacht uitoefent, *rechtens* tegenover de vreemde staat niet gehouden tot toepassing of erkenning van vreemd recht; dit zou in strijd komen met en afbreuk doen aan de soevereine bevoegdheid van de staat om de binnenlandse verhoudingen, toestanden en feiten naar eigen inzicht te ordenen en te regelen. Wanneer de toepassing en erkenning van vreemd recht in de door de staat opgestelde of door gewoonte gevormde regels van internationaal privaatrecht niet kan steunen op een streng juridische plicht van de staat tegenover de andere staten, moet men zoeken naar een andere basis, indien men tenminste, na de verwerping van een rechtsplicht als fundament, de mogelijkheid van het bestaan van een andere basis aanvaardt, en uit de afwezigheid van een rechtsplicht niet zonder meer concludeert, dat er dan enkel nog maar sprake kan zijn van willekeur. Deze andere basis nu is, volgens de Comitasleer der Hollandse Juristen, vervat in het begrip: „*Comitas*”; datgene namelijk, wat rechtens geen gelding heeft in een soevereine staat, kan toch gelding ontvangen krachtens de *Comitas*; m.a.w. tot datgene, waartoe

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 8: „Jus saepe quidem durum, sed tamen ideo non protinus iniquum”.

de souvereine staat niet rechtens verplicht is, kan hij toch verplicht zijn krachtens de Comitas, die de ene staat aan de andere behoort te praesteren. „De wettelijke bepalingen, van welke aard dan ook”, aldus zegt PAULUS VOET, „treden niet buiten het grondgebied van de staat, tenzij tengevolge van de Comitas”. ¹⁾

Allereerst dient nu derhalve onderzocht te worden, welke betekenis aan het begrip Comitas toegekend werd door de Hollandse Juristen.

De term „Comitas” wordt in het kader van de juridische wetenschappen het eerst gebruikt door PAULUS VOET in zijn werk: *De Statutis eorumque concursu* van 1661; naast deze term gebruikt hij eveneens de termen „humanitas” en „aequitas”; hij gebruikt deze termen en de term comitas door elkaar, nu eens afzonderlijk ²⁾, dan weer naast en in verbinding met elkaar ³⁾, zodat voorlopig de conclusie gewettigd is, dat hij aan humanitas en aequitas geen andere zin toekent dan aan comitas ⁴⁾. De overige auteurs van de comitasleer gebruiken bijna uitsluitend de term comitas, ter aanduiding van het grondidee van hun leer.

Het is zonder twijfel juist, dat tegenstellingen een waardevol middel zijn, om de betekenis van begrippen te verduidelijken. Om derhalve de betekenis van het begrip comitas te achterhalen, is het van belang te onderzoeken, welke begrippen de Hollandse juristen eventueel hebben gebruikt als tegenovergesteld aan comitas. In dit opzicht hebben zij het ons zeer gemakkelijk gemaakt; tegenover datgene, wat gelding heeft „ex comitate”, stellen zij steeds datgene, wat geldt „de jure”, „de juris rigore”, „de summo jure”, „de necessitate” of „de necessitate juris”; zo dikwijls er sprake is van comitas bij hun verklaringen omtrent een regel van internationaal privaatrecht, gebruiken zij telkens een of meer van deze begrippen als ideeën, aan comitas tegengesteld; deze tegenstelling speelt een rol van fundamentele betekenis. Niet ten onrechte kan dan ook MAX GUTZWILLER verklaren: „Summum jus und Comitas sind die beiden Pole dieser Theorie” ⁵⁾.

¹⁾ P. VOET, *De mob. et immobil. natura*. C. 12. No. 2: „Statuta, cujuscumque sint generis, territorium non egrediuntur, nisi ex comitate”.

²⁾ P. VOET, *De Statut.* S. 4. c. 3. No. 15: „Etiam ex comitate id servari possit”. Idem *De Statut.* S. 4. c. 3. No. 17: „Malim tamen id ita obtinere... de humanitate”. Idem *De Statut.* S. 11. c. 2. No. 4: „... non teneatur nisi ex aequitate”.

³⁾ P. VOET, *De Statut.* S. 4. c. 2. No. 17: „Statutum loci extra territorium ex comitate et aequitate saepe servatur”.

⁴⁾ Vergelijk KOLLEWIJN, *Geschiedenis*, blz. 86 en 85.

⁵⁾ M. GUTZWILLER, „Der Einfluss Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts”, blz. 34.

In de aanvang van zijn uiteenzetting van de Comitasleer verklaart JOHANNES VOET uitdrukkelijk, ter wille van een systematische wijze van behandeling der stof, uit te gaan van deze tegenstelling: „Eerst zal ik dan de vraag behandelen, wat ex summo jure gelding heeft. . . . ; daarna in welke opzicht de volken krachtens de comitas elkaar over en weer ter wille behoren te zijn met betrekking tot de uitbreiding van de werking van wettelijke bepalingen en besluiten tot buiten het grondgebied van de wetgever, zonder overigens daartoe door enig recht gebonden te zijn” ¹⁾. Bij de uiteenzetting van de bijzondere regels van het internationaal privaatrecht, welke in de praktijk worden toegepast en toepassing van vreemd recht voorschrijven, maken de Hollandse juristen steeds gebruik van dezelfde tegenstelling, zowel bij de regels omtrent de rechtsbevoegdheid van personen, omtrent het toepasselijke recht van onroerende en roerende goederen en de vorm der rechtshandelingen, alsook omtrent de erkenning van een rechterlijk besluit, van een rechtelijk vonnis of uitlevering van misdadigers en de executie van een vonnis.

PAULUS VOET verklaart bijvoorbeeld, dat de handelingsbe kwaamheid van een rechtssubject ten aanzien van de hem toebehoorende onroerende goederen zich niet uitstrekt over de hem toebehoorende onroerende goederen, in het buitenland gelegen, naar streng recht althans („de juris rigore”) hoewel krachtens de comitas soms anders wordt beslist ²⁾.

Omtrent de executie van een vreemd vonnis leert JOH. VOET, „dat deze het gevolg is van de comitas en geenszins berust op een noodzakelijkheid, zodat het dan ook begrijpelijk wordt, dat in de soevereine provincie Gelderland geen vreemde vonnissen betreffende in Gelderland gelegen goederen worden ten uitvoer gelegd, daar de Gelderlanders zich meer houden aan het strenge recht dan aan de

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 1: „... traditurus primo quid ex summo jure obtinere debeat... deinde quid ex comitate gens genti circa statutorum decretorumque extensionem ultra territorium statuentis indulgeat, permittat, patiaturo ultro citroque, nullo alioquin ad id jure obstricta”. Zie ook D. VAN DER KESSEL, Theses Selectae L. 1. p. 2, § 27. No. 32: „In hac quaestione (de vi et potestate nempe statuti peregrini in territorio alterius summi imperantis), distinguendum est inter illud quod ex juris rigore obtinet et illud quod ex mutua comitate receptum est”.

²⁾ P. VOET, De mob. et immob. natura. C. 13. No. 5: „Personae habitas de rigore juris se non extendit ad immobilia alibi sita... licet comitatis causa aliter quandoque observari indicaverim”. Zie verder nog J. VOET, Comm. ad Pand. No. 16.

comitas" ¹⁾). De tegenstelling tussen comitas en het strenge recht wordt tenslotte door JOH. VOET ook nog gebruikt bij de verklaring van de aloude regel, dat onroerend goed uitsluitend beheerst wordt door het recht van de staat, in wiens gebied dit gelegen is; toepassing van vreemd recht op dit onroerend goed wordt nergens geduld, zoals hij zegt, zelfs niet krachtens de comitas, omdat hieromtrent streng wordt vastgehouden aan het eigen recht van de staat in wiens gebied het gelegen is, hetgeen de ervaring duidelijk bewijst ²⁾).

Uit deze voorbeelden, waarin gebruik is gemaakt van de tegenstelling *jus* — *comitas*, en uit de betekenis van de term „*jus*” zelf tegenover die van de *comitas*, kan worden afgeleid, dat de toepassing van vreemd recht niet het gevolg is van een recht-plicht-verhouding; immers de toepassing van vreemd recht steunt niet op een eis van strikt recht, dat aan de staat, wiens recht voor toepassing in aanmerking komt, eventueel zou toekomen en van de andere kant bestaat er voor de staat, door wie vreemd recht wordt toegepast geen rechtsplicht tot toepassing van dit vreemde recht; *comitas* betekent derhalve allereerst een ontkenning van een rechtsplicht; hierin ligt de negatieve betekenis van het begrip *Comitas* in de leer der Hollandse juristen.

Dat toepassing en erkenning van vreemd recht niet resulteert uit een rechtsplicht van de staat, wordt gefundeerd op het souveriniteitsbeginsel. Wanneer immers de toepassing van vreemd recht een strenge juridische plicht zou zijn, dan zou de soevereine staat de regeling van de verhoudingen en toestanden, voorzover deze zich afspelen binnen de grenzen van de staatsgemeenschap, niet geheel vrij ter hand kunnen nemen, maar daarbij juridisch gebonden zijn aan datgene, wat een andere staat had vastgesteld,

¹⁾ J. VOET, *Comm. ad Pand. L. 42. T. 1. No. 41*: „At (*executio sententiae, per alterius territorii judicem latae*) merae comitatus est, haudquamquam necessitatis; quo fit ut Gelri, insistentes magis summi juris quam comitatus vestigiis, alienas haud exequantur sententias in bonis, in Gelria sitis”. Verder nog J. VOET, *Comm. ad Pand. No. 7. Vergelijk P. VOET, De Statut. S. 10. c. 1. No. 14*: „Ut de moribus nostris dicendum sit ex humanitate per requisitoria iudices alterius territorii sententiam alibi latam executioni mandare solere, ut tamen ad hoc non sint obstricti; unde etiam Gelri per requisitoria desiderati, sententiam in nostro territorio latam, exequi detrectabant”.

²⁾ J. VOET, *Comm. ad Pand. No. 12*: „Quamvis ergo a statutis suis realibus, sensu ante dato, magistratum cuiusque loci circa immobilia ne latum quidem unquam ex comitate recedere, sed suo mordicus inhaerere juri, experientia testetur”.

d.i. aan de regeling van de positieve rechtsorde van de andere staten; dit strijdt met de soevereine en zelfstandige zeggingsmacht van een staat omtrent alle gemeenschapsaangelegenheden en het volledig baas-zijn in eigen huis; omgekeerd zou de soevereine bevoegdheid van de staat, wiens recht voor toepassing in aanmerking komt, buiten haar natuurlijke grenzen kunnen treden en de staat zijn macht ook buiten de staatsgrenzen kunnen doen voelen, door toepassing van zijn recht ook buiten de grenzen te eisen, in een jurisdictiegebied, dat niet het zijne is; daardoor zou de positieve rechtsorde, een positieve rechtsregel of een administratief-rechtelijke beslissing uit eigen kracht in het buitenland effect bezitten, hetgeen juist in de grondstelling van de comitasleer ontkend wordt; deze uitbreiding van de macht van de staat en de werking van diens rechtsorde zou op geen enkele wijze gefundeerd kunnen worden en tevens in strijd zijn met de soevereiniteit van de andere staat, in wiens gebied diens recht zou moeten worden erkend.

De Hollandse Juristen ontkennen in hun comitasleer het bestaan van een rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht, d.w.z. een plicht, gebaseerd op de rechtsverhouding der staten onderling; daarmee ontkennen zij derhalve niet elke soort van verplichting, maar uitsluitend een plicht van de staat tegenover andere staten; uitgesloten is het niet, dat er voor de staat toch wel een plicht geconstrueerd kan worden, steunend op andere gronden dan op die van een rechtsverhouding van de staten tegenover elkaar. Een plicht tot toepassing van vreemd recht kan o.a. voortvloeien uit het doel van de staat zelf, het algemeen welzijn, waarvoor de staat te zorgen heeft, of opgelegd worden door een boven de staten staande, wettig erkende gezagsinstantie, ofwel tenslotte gebaseerd worden op een algemene en constante gewoonte, door de staten zelf gevormd. Dat in de Comitasleer vervat is de ontkenning van een rechtsplicht van de staten tegenover elkaar, wordt bevestigd door de mening van Prof. MEYERS in zijn artikel: „L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé”, waarin hij tevens een korte maar zeer waardevolle beschouwing wijdt aan de comitasleer in haar geheel; hij zegt daarin o.a.: „Pour l'état souverain il n'existe aucune obligation envers un autre état d'appliquer dans ses tribunaux un autre loi que sa propre loi. Aucun état ne peut plus fonder le droit d'exiger l'application des lois hors son territoire” ¹⁾).

¹⁾ Verschenen in „Recueil des Cours de l'Academie de droit international”. 1934. III, blz. 663-664.

Ook KOLLEWIJN getuigt van dezelfde opvatting: „Het is hier weer de verplichting tegenover enige andere staat, die ontkend wordt, op grond van het gelijke gezag, dat aan alle soevereine staten eigen is. Door eigen kracht kan daarom geen enkel statuut buiten de grenzen van de staat, waar het wordt vastgesteld, enig effect sorteren” ¹⁾).

De Italiaanse auteur ANZILOTTI schijnt eveneens de comitas-leer zo te verstaan, dat in deze leer een juridische verplichting van de staat tegenover de andere staten ontkend wordt, omdat hij verklaart, dat de klassieke controvers rondom de comitas gelegen is in de vraag omtrent het bestaan van een juridische plicht der staten tegenover elkaar tot toepassing van vreemd recht.

„Anzitutto (ed é il punto fondamentale del problema, intuito, se non sempre chiaramente delineato, nella ormai classica controversia) anzitutto possiamo domandarci se lo stato sia guiridicamente tenuto verso gli altri stati a riconoscerne ed applicarne, in alcuni casi, le leggi” ²⁾).

Deze opvatting van de comitasleer, dat ontkend wordt dat er een rechtsplicht van de staat tegenover de andere staten zou bestaan, wordt door deze bovengenoemde schrijvers gededuceerd uit de geschriften der Hollandse juristen zelf; dit moge blijken uit die plaatsen, waar zij verklaren, dat de staat niet gebonden is aan wat andere staten hebben bepaald ³⁾, of rechtens niet gehouden is, vreemd recht te erkennen en toe te passen ⁴⁾.

JOHANNES VOET, die op dit punt wellicht nog het duidelijkst is, drukt het niet-gehouden-zijn om op vreemdelingen, voorzover het hun personele staat en bevoegdheid betreft, hun eigen nationaal recht toe te passen, uit met deze woorden: „Laat mij dan iemand

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 111. Vergelijk verder KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 83. „Het comitasbegrip van Paulus Voet is vaak misverstaan. Het staat vast, dat Voet in de eerste plaats ermede willen uitdrukken, dat de toepassing van vreemd recht niet geschiedt omdat de ene staat daartoe tegenover de andere, wiens recht wordt toegepast, gehouden zou zijn”.

²⁾ DION. ANZILOTTI, „Il Diritto internazionale nei guidizi interni”. Bologna 1905, blz. 135, voetnoot 1.

³⁾ P. VOET, De Stat. S. 4. c. 2. No. 7: „Civitas, quae civitati non paret, alterius civitatis consuetudine non ligatur”.

⁴⁾ P. VOET, De Stat. S. 9. c. 2. No. 4: „Non teneatur, nisi ex aequitate”. Idem De mob. et immob. C. 12. No. 2: „Quae enim ratio suadet, ut alter alterius jussa cui parere non habet necesse, sequi teneatur”. Idem De mob. et immob. natura. C. 12. No. 2: „Quasi unius territorii iudex tueri cogatur alterius territorii iudicis decretum et non potius ex comitate sequatur. Quod nec officii necessitate nec alio quo juris vinculo ad id agendum sit obstrictus”.

de reden aangeven, waardoor een wetgever, wetten betreffende de staat en bevoegdheid der rechtssubjecten vaststellende, de wetgever van een andere staat, met gelijke macht bekleed als hij, zou kunnen dwingen om zich te onderwerpen aan zijn wetten, of om voor geldig of ongeldig te houden datgene, wat een vreemde rechter als zodanig heeft bepaald ¹⁾. En iets verder verklaart hij omtrent dit niet-gehouden-zijn, dat „iemand dit wel bijna onaanvaardbaar kan vinden, maar dat hij dan moge bedenken, dat het veel minder aanvaardbaar is en een veel grotere absurditeit inhoudt, wanneer een souverain wetgever in eigen territoir gebonden zou zijn door de wetten en besluiten van een vreemde staat of staatsorgaan ²⁾).

De opvatting, der Hollandse juristen, dat toepassing van vreemd recht niet het gevolg is van een rechtsplicht van de staat tegenover de andere staten, wordt nog bijzonder duidelijk geïllustreerd door die teksten in hun geschriften, waarin weigering van de toepassing van vreemd recht blijkt niet de betekenis te hebben van onrecht of onrechtvaardigheid tegenover de staat, wiens recht geweerd wordt; de weigerende staat pleegt daarmee geen strikt onrecht, in positief-rechtelijke zin. Bij de verdediging van de naar streng recht geldende regel, dat ten aanzien van vreemdelingen de staat niet hun eigen nationale rechtsvoorschriften, de personele staat en rechtsbevoegdheid betreffende, behoeft toe te passen, zegt JOHANNES VOET: „Het is niet ongerijmd, noch onrechtvaardig, dat een rechtssubject naar gelang de plaats, waar de goederen gelegen zijn, bevoegd of onbevoegd is, om hierover te beschikken overeenkomstig de rechtskwaliteit, die aan een rechtssubject verleend of ontzegd wordt door de wet van de plaats, waar de goederen liggen ³⁾.

En bij deze andere naar streng recht geldende regel, dat rechts-

¹⁾ J. Voet, Comm. ad Pand. No. 7: „Quod si haec cuiquam minus videantur sufficere, is, velim, mihi rationem modumve expediat, per quam legislator, personam... habilem inhabilemve declarans, alterius loci legislatorem, potestate parem, cogeret, ut is alienis decretis statutisve pareret, aut rata irritave haberet quae iudex domicili talia esse iussit”.

²⁾ J. Voet, Comm. ad Pand. No. 8: „Ut proinde, si cui hoc perquam durum videatur, cogitet longe durius et absurdius esse, pari per parem leges figi ac legislatorem in suo territorio alienis alterius magistratus locique legibus adstringi”.

³⁾ J. Voet, Comm. ad Pand. No. 8: „... ita nec absurdum fuerit neque injustum, personam eandem pro vario rerum situ, ad disponendum de illis rebus habilem aut inhabilem esse, secundum qualitatem, quam loci cuiusque lex personae, propter res ibidem sitas subjectae, imposuerit aut denegaverit, neque iniquum fuerit personam, ratione domicili non subjectam, bonorum tamen contemplatione sequi territorii ac magistratus alterius jurisdictionem”.

handelingen, zoals een testament, in het buitenland overeenkomstig de aldaar geldende vormvoorschriften verricht, welke op goederen in eigen land gelegen betrekking hebben, in de staat, waarin de goederen aanwezig zijn, niet behoeven te worden erkend of toegepast, verklaart JOHANNES VOET eveneens, hierin geen ongerijmdheid noch onrechtvaardigheid te kunnen ontdekken¹⁾. De wijze tenslotte, waarop de Hollandse juristen de naar streng recht niet-uitvoerbaarheid van een vreemd vonnis behandelen, is wellicht het meest sprekende bewijs, dat in het algemeen toepassing van vreemd recht niet steunt op een rechtsplicht, gebaseerd op een rechtsverhouding der staten tegenover elkaar.

„Daar immers naar streng recht, aldus getuigt JOH. VOET, een vreemd vonnis buiten het gebied, waarin het geveld is, geen effect kan hebben en niet behoeft te worden geëxecuteerd, kan men de overheid van de soevereine provincie Gelderland niet van onrechtvaardigheid beschuldigen, wanneer deze bijvoorbeeld een Utrechts vonnis weigert te executeren, omdat de Gelderlanders op deze wijze het hun toekomende recht op hun territorium willen uitoefenen”²⁾.

Uit de voorafgaande citaten en uit de gangbare opvatting der bovengenoemde auteurs (MEYERS, KOLLEWIJN en ANZILOTTI) moge voldoende gebleken zijn dat in het begrip comitas door de Hollandse juristen allereerst is neergelegd, dat de toepassing van vreemd recht niet haar grondslag vindt in een strenge juridische plicht, afgeleid uit de onderlinge rechtsverhouding der soevereine staten. De Hollandse juristen hebben ons echter bovendien nog een bijzonder waardevol hulpmiddel aan de hand gedaan, om hun bedoeling in dit opzicht te peilen, dat namelijk gelegen is in de door hen ge-

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 10: „Neque quicquam facit in contrarium, quod absurdum fuerit, unum idemque testamentum diverso solemnitate jure instruendum esse, aut plura per unum esse condenda testamenta; nam quamvis id molestius fore testantibus, nemo iturus sit inficias, absurditatem tamen aut injustitiam in illo rigore juris non deprehendo”.

²⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 7: „Sane, quantopere magistratus cuiusque loci contemnere, negligere, spernere suo jure possit magistratus alteri territorio praepositi statuta vel decreta, abunde docent... literae requisitoriales, quibus velut beneficium petitur et pari data occasione velut beneficium offertur sententias a rogante latas executioni dari in bona sita in territorio rogati; quales rogationes etiam non ubique admitti, denegata alieni judicati executione, nos suo exemplo docent abunde Gelri, quos ideo injustitiae arguere nemo merito sustinuerit, sed potius eos jus in territorium suum sibi competens istac ratione exercere dicendum”. Zie verder J. VOET, Comm. ad Pand. L. 42. T. 1. No. 41 (noot 1 blz. 31) en P. VOET, De Stat. S. 10. c. 1. No. 14 (noot 1 blz. 31) en De Mob. et Immob. natura C. 12. No. 2.

gemaakte vergelijking van de rechtsverhouding tussen de soevereine staten met die, welke tussen de vroegere provincie-gebieden van het ene Romeinse Rijk bestond; omdat in deze laatste gebieden de rechtsverhouding anders lag dan bij de eerste, moest eveneens de grond van de toepassing van vreemd recht een geheel andere zijn. Een wet of besluit, vastgesteld of genomen door het bestuur of de rechter in een bepaalde provincie van het Romeinse Rijk, moest ook rechtens door de functionarissen van een andere provincie worden erkend en toegepast; toepassing en erkenning was hier een strenge juridische plicht, voortvloeiend uit de van het centrale gezag in het Romeinse Rijk afkomstige wetten en besluiten, waaraan elke provincie en elk harer organen onderworpen was.

Hieraan mag geen argument tegen onze opvatting ontleend worden, meent JOHANNES VOET, dat zou bewijzen, dat toepassing van vreemd recht derhalve wel een rechtsplicht zou zijn. „Immers het is geen wonder, dat dit in de verhouding tussen de Romeinse provincies wel het geval is geweest, omdat al deze provincie-ambtenaren geen opperste bevoegdheden hadden, maar onderworpen waren aan een gemeenschappelijke gebieder, die het hoofd van het gehele Rijk en van alle provincies was, terwijl de proconsuls en praesides in hun eigen provincie slechts het hoogste gezag na den keizer voerden. Deze kon aldus aan ieder van hen bij wet of besluit voorschrijven, dat zij elkaars recht en beslissingen moesten erkennen.... Op onze verhoudingen kan dit geenszins worden toegepast, omdat bij ons de verschillende provincies, elk met eigen wetten en instellingen, niet onder een gemeenschappelijk gezag staan, noch onderworpen zijn aan één hoogste gezagvoerder, door wien de ene magistraat gelast en gedwongen zou kunnen worden, om datgene, wat een andere magistraat heeft bepaald, ook voor zijn gebied geldig te verklaren en te doen toepassen” ¹⁾. Op deze wijze handhaafden de Hollandse juristen hun stelling, dat toepassing van vreemd recht niet het gevolg behoeft te zijn van een

¹⁾ J. VOET, *Comm. ad Pand. No. 8*: „Neque enim mirum, haec ita in Romanis subinde magistratibus obtinuisse, cum hi omnes supremi non fuerint, sed uni communi principi subjecti, qui ut toti praeerat imperio omnibus junctim provinciis, sic ut consules praesidesque in sua provincia summum tantum haberent imperium post principem; ita quoque hanc singulis legem dicere poterat qua alter alterius decreta servaret... Quae proinde ad nostros mores haud recte transtuleris, ubi plures regiones, legibus institutisque inter se diversae, nulli communi subsunt capiti, aut supremo imperanti, a quo quod uni placuit ditionis magistratui, alter juberetur ac cogeretur sequi ratumque facere”. Zie verder J. VOET, C.

rechtsplicht. In tegenstelling met de politieke en juridische verhouding tussen de provincies in de Nederlanden, was de onderlinge verhouding tussen de provincie-gebieden in het Romeinse Rijk derhalve geregeld van hoger hand door bepaalde wetten, die inhielden, dat deze gebieden in bepaalde gevallen, ontstaan in het onderlinge private verkeer tussen deze gebieden, elkaars wetten en besluiten moesten eerbiedigen en in elkaars gebied moesten toepassen; aan de van hoger hand gestelde wettelijke bepalingen ontleende de ene provincie een strikt recht om toepassing van zijn wetten in de andere gebieden te eisen, en ontstond er voor deze laatste een juridische plicht, om hieraan te voldoen; in deze situatie hadden de Romeinse provincie-ambtenaren tegenover elkaar de strenge rechtsplicht om elkaars wetten en besluiten in hun jurisdictiegebied toe te passen.

Omdat nu de verhouding tussen de Nederlandse provincies anders gelegen was, konden de grondleggers van de comitasleer vasthouden aan hun mening, dat een dergelijke rechtsplicht niet bestond tussen de provinciestaatjes; de oorzaak van het verschil tussen de verhouding der Romeinse provincies en die in Nederland, is de souvereiniteit, die aan deze laatste toekwam; het waren soevereine zelfstandige staatjes, die geen hoger gezag boven zich erkenden en niet onderworpen waren aan de wetten, eventueel door dit gezag vastgesteld.

De voorafgaande vergelijking van de onderlinge verhouding tussen de Romeinse ambtelijke provincies en de Nederlandse soevereine provincie-staatjes, die ons gemakkelijk een heldere kijk geeft op datgene, wat de Hollandse juristen met een rechtsplicht hebben bedoeld, vinden we zeer frequent vermeld, zowel bij JOHANNES VOET als PAULUS VOET en ULRİK HUBER. Op één plaats echter in de verhandeling van JOH. VOET over de comitasleer, vinden wij nog een tweede vergelijking, die in betekenis en waarde gelijk staat aan de eerste; deze tweede heeft echter het voordeel, dat zij ontleend is aan de verhoudingen, die in de tijd van de Hollandse juristen zelf bestonden; daardoor wordt zij zo merkwaardig, dat een korte vermelding daarvan niet achterwege mag blijven. Na eerst wederom op de bedoelde plaats de bovenvermelde vergelijking te hebben

a. P. 7 en 8; L. 42. T. 1. No. 41; L. 48. T. 3. No. 1. Vergelijk P. VOET, De Stat. S. 4. c. 2. No. 9 en 14; S. 4. c. 3. No. 19; S. 10. c. 1. No. 14; S. 11. c. 1. No. 6; S. 11. c. 2. No. 2; Idem De mob. et immob. natura C. 12. No. 2; C. 23. No. 9 en 10 en HUBER, De Jure Civ. L. 3. S. 4. C. 1. No. 12. Idem Prael. p. 2. L. 1. T. 3. No. 1. Heed. Rechtsgel. Boek 1. Kap. 3. No. 3.

gemaakt naar aanleiding van de executie van vreemde vonnissen, welke executie niet steunt op een rechtsplicht van de staat, gaat JOHANNES VOET nu ter verduidelijking van zijn standpunt de rechtsverhouding tussen de ambtelijke provinciegebieden van het Romeinse Rijk vergelijken met die tussen de ambtelijke jurisdictiegebieden der rechterlijke colleges in de ene provincie Holland; de ambtenaar of rechter in zijn eigen ambtsgebied binnen de provincie Holland is namelijk rechtens gehouden om datgene, wat een collega van hem in zijn eigen ambtsgebied, eveneens gelegen binnen de grenzen van de provincie Holland, heeft bepaald, te erkennen en toe te passen, omdat de „Staten van Holland”, die in de soevereine provincie Holland de opperste zeggingsmacht uitoefenen, dit aldus hebben bepaald. „De executie van een vonnis, gewezen door een rechter van een vreemd territorium, was krachtens het „jus civile” (= het Romeinse recht) een necessitas, omdat alle rechters van het Romeinse Rijk onderworpen waren aan de ene Romeinse keizer en aan diens wet, die executie van een vreemd vonnis aan de rechterlijke ambtenaren voorschreef, gehouden waren gevolg te geven, evenals het ook een necessitas is, wanneer de ene lagere Hollandse rechter een andere lagere Hollandse rechter verzoekt, een vonnis, door de verzoekende rechter gewezen, te executeren, omdat aldus bepaald is door de „Staten van Holland” als wetgever van geheel Holland” ¹⁾).

Ook hier blijkt weer, dat toepassing van vreemd recht niet steunt op een strikte rechtsplicht van de ene staat tegenover de andere, zolang er geen boven hen staande wet aanwezig is, die de staten krachtens strikt recht bindt; wanneer er een dergelijke wet aanwezig was, vastgesteld door een boven de staten verheven internationale gezagsinstantie, dan zouden de staten ieder afzonderlijk rechtens verplicht kunnen zijn, elkaars wetten toe te passen, evenals twee burgers in hun onderling contact door een staatswet, waaraan zij beiden hebben te gehoorzamen, in een rechtsverhouding komen te staan, die de ene tegenover de andere een recht geeft en

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. L. 42. T. 1. No. 41: „Executio sententiae, per alterius territorii judicem latae, ex jure civili necessitatis fuit, dum Principi uni Romano omnes imperii Romani judices subjecti erant, ac legi, executionem alienae sententiae praecipienti, parere tenebantur, quemadmodum etiam necessitatis est, si unus Hollandiae judex inferior alterum Hollandiae judicem inferiorem roget executionem sententiae per rogantem latae; cum ita ab Ordinibus, Hollandiae universae legem dicentibus, constitutum est”.

aan deze laatste een rechtsplicht oplegt. Slechts met betrekking tot één regel van het internationaal privaatrecht is door PAULUS VOET een dergelijke wet aanwezig geacht, die derhalve de staten tegenover elkaar rechtens verplicht deed zijn, om bij de regeling van dit geval vreemd recht te erkennen en toe te passen; het betreft n.l. de regel, dat het erfrecht, bij testament of bij versterf, van onroerende goederen beheerst wordt door het recht van de plaats van ligging; deze regel houdt immers niet alleen in, dat de rechter op in zijn gebied gelegen onroerend goed steeds zijn eigen recht toepast — in zoverre is hier dus geen sprake van toepassing van vreemd recht —, maar ook dat de rechter op onroerend goed, in de vreemde gelegen, het aldaar geldende, vreemde recht moet toepassen; door een vaste, algemene, internationale gewoonte is deze regel uitgegroeid tot een „wet”, zegt PAULUS VOET ¹⁾, waaraan de staten rechtens tegenover elkaar gebonden zijn, en een strikte rechtsplicht aan de staten tegenover elkaar oplegt. Deze wet bindt de soevereine staten, als een „hoogste wet, waarin bepaald is, dat de wetgevers der soevereine staten deze wet zullen onderhouden als een, die staat boven de andere wetten en bepalingen der vrije staten” ²⁾. Hier is de wet, die de staten bindt, wel niet afkomstig van een boven de soevereine staten verheven gezag, zoals in de beide bovengenoemde vergelijkingen met de verhoudingen tussen de Romeinse provincies en met de verhoudingen der ambtelijke jurisdictiegebieden binnen de één en dezelfde soevereine provincie Holland, maar toch heeft deze wet dezelfde waarde en dezelfde rechtskracht, omdat in de rechtswetenschap algemeen de overtuiging heerst, dat met een wetsregel een gewoonteregél kan worden gelijkgesteld.

Onze conclusie uit het bovenstaande luidt, dat in het begrip *comitas*, genomen in zijn tegenstelling tot de door de Hollandse

¹⁾ P. VOET, De mob. et immob. natura C. 23. No. 9: „Quod si de successionem ex testamento vel ab intestato in bona immobilia difficultates incidant, dum forte statutorum variantium est concursus, in singula immobilia succedet, qui inspecto statuto ejus loci, ubi sita sint immobilia, succedere poterat, licet aliter obtineat vel in loco domicilii defuncti vel domicilii successoris. Id quod de generali consuetudine extra omnem dubitationem est constitutum, adeoque per rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem in *legem* transivit. Certum indicium statuta suas vires extra statuentium territorium non exserere, nisi quando omnes statutorum conditores uni supremo vel legi spremae parent, qua cautum est, ut eius observantiam, tamquam caput aliarum legum, et statutorum municipalium sequantur”.

²⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 86–87 en 112–113.

juristen gebruikte begrippen van „recht” (*jus, summum jus, juris rigor*), en „noodzakelijkheid” (*necessitas*), allereerst ligt opgesloten dat de soevereine staat tegenover de andere staten niet rechteus verplicht is, om vreemd recht te erkennen of toe te passen ter regeling van de internationale private betrekkingen; deze conclusie komt overeen met de gangbare opvatting onder de rechtsgeleerden, die in de comitasleer de ontkenning zien uitgedrukt van een dergelijke rechtsplicht; juist omwille van de ontkenning van deze rechtsplicht verwerpen velen de comitasleer; zij richten zich in hun critiek op de comitasleer het felst tegen dit negatieve element der comitasleer.

Hoewel deze negatieve strekking van het begrip *comitas* van essentieel belang is, toch is met deze negatieve zijde het begrip zelf niet uitgeput; het is echter begrijpelijk, dat vele auteurs bij hun aanvaarding of verwerping van de comitasleer te eenzijdig de nadruk leggen op deze negatieve kant; de Hollandse juristen zelf, met name PAULUS VOET en JOHANNES VOET, hebben eveneens deze zijde van hun nieuwe leer met klem naar voren gebracht; hiervoor hadden zij echter gegronde reden; immers het idee van een volkenrecht, dat aan de staten rechten gaf en plichten oplegde tegenover elkaar, maakte in hun tijd veel opgang door de grote verspreiding en groeiende invloed van de werken van hun landgenoot HUGO DE GROOT, voornamelijk van zijn boek „*De Jure Belli ac Pacis*” van 1625; daardoor kon bij de voorstanders van dit nieuwe volkenrecht gemakkelijk de gedachte post vatten, dat de toepassing van vreemd recht op het terrein van het internationaalprivaatrecht een gevolg zou kunnen zijn van een rechtsplicht, ontleend aan het volkenrecht. Maar ook al hadden de Hollandse juristen gegronde reden, om het niet-bestaan van een dergelijke rechtsplicht te beklemtonen, toch mag men hieruit niet de conclusie trekken, dat zij aan het comitasbegrip uitsluitend deze negatieve strekking toegekend hebben en niet op elementen van meer positieve aard hebben gewezen.

Wanneer inderdaad het begrip *comitas* met de ontkenning van een rechtsplicht zou zijn uitgeput, dan zou van de kant van de staat, die vreemd recht in bepaalde gevallen erkent en toepast, deze erkenning en toepassing enkel en alleen een toelaten, een gedogen zijn, waarbij de staat zelf overigens niet geïnteresseerd zou zijn en waartoe hij zich ook niet ten opzichte van anderen zou voelen gedrongen. Naar mijn mening, is de toepassing van vreemd recht

meer dan enkel maar een toelaten: het is een positieve daad waarbij de staat zelf belang heeft en een actieve praestatie, welke de ene staat ten opzichte van anderen volbrengt; tot deze daad zijn de souveraine staten gehouden, zij het dan ook op andere dan zuiver juridische gronden. In deze geest verklaart JOHANNES VOET, dat de toepassing van vreemd recht geschiedt „krachtens de comitas, welke het ene volk aan het andere praesteert” ¹⁾.

Wanneer overigens de Hollandse juristen als hun mening uitspreken, dat de toepassing van vreemd recht niet steunt op een rechtsplicht van de staten tegenover elkaar, is het redelijkerwijs van hen te verwachten, dat zij ons ook aanduiden, waarop de toepassing van vreemd recht dan wel steunt, aangezien er toch nog andere gronden kunnen zijn waarop deze toepassing kan worden gefundeerd. Niemand toch zal kunnen ontkennen, dat er in de menselijke samenleving nog andere plichten bestaan dan de zuiver juridische, welke de mensen tegenover hebben en rechtens kunnen worden opgeëischt; het is derhalve niet uitgesloten, dat de Hollandse juristen toepassing van vreemd recht hebben laten afhangen van een andere plicht dan een juridische; in tegenstelling met rechtsplichten kunnen deze niet-juridische plichten morele en zedelijke plichten worden genoemd. Het is niet verheugend, te moeten constateren, dat de waarde en invloed van dergelijke morele plichten veelal sterk worden onderschat; deze onderschatting geschiedt echter geheel ten onrechte; men moge hierbij bedenken, dat deze morele plichten in oorsprong zelfs aan de rechtsplichten voorafgaan en de eenmaal vastgestelde rechtsplichten tot volledige gelding doen komen; hetgeen de Romeinse wijsgeer en jurist, CICERO, reeds onderschreef met zijn algemeen bekende slagzin: „Wat betekenen wetten zonder de zeden” ²⁾. De aard van de morele plichten is zodanig, dat zij de mensen tot het stellen van een bepaalde daad of tot het aannemen van een bepaalde houding aanzetten, omdat de mens het aan zich zelf en omwille van zich zelf verplicht is, en niet op de eerste plaats, omdat de mens dit tegenover anderen verplicht is, zoals dit bij juridische plichten wel het geval is; de morele plichten ontspringen aan het bewustzijn van de mens, dat hij verplicht

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 11: „...atque adeo tunc hoc ipsum comitati, quam gens genti *praestat*, magis quam rigori juris et summae potestati... adscribendum putem”.

²⁾ Cicero De *Officiis*: „Quid leges sine moribus”.

is om als mens te handelen en zich als mens te gedragen ten einde alzoo de menselijke volmaaktheid en het geluk te bereiken. Zo ligt in de comitas, die de ene staat ten opzichte van de andere staten behoort in acht te nemen, opgesloten, dat de staat het aan zich zelf verplicht is, om met betrekking tot andere staten een bepaalde houding aan te nemen, omdat de staat daardoor het best beantwoordt aan het doel, waarvoor hij in leven is geroepen en waaraan hij zijn bestaansreden ontleent; namelijk het algemeen welzijn; de daden waartoe de comitas de staat verplicht, zijn geboden door het doel van de staat, waardoor de staat zich als een bepaalde vorm van menselijke samenleving vervolmaakt. Deze positieve inhoud van het begrip comitas, bestaande in de aanwezigheid van een morele plicht, ligt naar mijn mening uitgedrukt in een zeer opmerkelijke passage uit de uiteenzetting van zijn Comitasleer door JOHANNES VOET in zijn werk „Commentarius ad Pandectas”: „Zoals ieder particulier persoon een minder gelukkig leven zal leiden in de burgerlijke maatschappij, wanneer hij weigert aan anderen diensten te bewijzen en ze omgekeerd van anderen weigert te accepteren in zijn eigen voordeel, hoewel men van hem toch niet kan zeggen, iemand onrecht te doen, wanneer hij in deze harde levenswijze genoegen schept en de geneugten van anderen veracht, en aan anderen het hunne laten houden en het zijne voor zich zelf bewaart, met afwijzing van elke vorm van ongedwongen omgang en dienstbetoon, zo zal het ook de bestuurders van de verschillende landen gaan, die niet aan elkaar zijn onderworpen noch aan een boven hen staande autoriteit; immers wanneer zij niet van tijd tot tijd iets van hun strikt recht, boven uiteengezet, laten vallen, noch door wederzijdse comitas elkaars voorschriften welwillend toepassen, als geldig erkennen of bevorderen, zullen zij het leven van hun onderdanen verzuren en in zeer vele onaangenaamheden en moeilijkheden brengen; en evenals ieder van hen de naar behoren verrichte daden, besluiten en verordeningen van anderen op deze wijze zal ondermijnen, vernietigen en ongeldig maken, zo ook zal hij op zijn beurt ondervinden, dat de zijne door anderen zullen worden ondermijnd, verzwakt en vernietigd, vanwege het „jūs talionis” en het „jūs summum”¹⁾ 2).

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 12: „Caeterum ut minus feliciter privatus quisque in societate civili vitam transacturus est, si mutua officia dare aliis ac vicissim in suum commodum ab aliis accipere respuat; licet nulli injuriam inferre dici possit, si duro vivendi genere

Terwijl JOHANNES VOET ons in deze passage terloops ook nog bevestigt, dat de staat, die toepassing van vreemd recht zou weigeren, geen onrecht pleegt tegenover de andere staten, blijkt hieruit tevens, dat toepassing van vreemd recht een plicht van de staat is, omdat daarmee het welzijn van zijn staatsgemeenschap gemoeid is; ter wille van een goede behartiging van het welzijn van alle gemeenschapsleden gezamenlijk rust op de staat een morele plicht, om vreemd recht te erkennen en toe te passen; de gehoudenheid tot deze toepassing vloeit derhalve voort uit het algemeen welzijn van de staat zelf en hangt geenszins allereerst samen met een of andere juridische relatie of rechtsverhouding, waarin de staat zou staan tegenover andere staten.

Het beoefenen van de comitas is in wezen een functie van de staatsoverheid; wel wekken de Hollandse juristen dikwijls de indruk, dat dit een functie van de rechter zou zijn; van de vele gevallen waarin de terminologie der auteurs dezen indruk vestigen, zij hier er slechts één vermeld; PAULUS VOET merkt bijvoorbeeld omtrent de executie van vreemde vonnissen op, dat „de rechters gewoonlijk een vonnis, elders gewezen, uit humaniteit ten uitvoer leggen, ofschoon zij daartoe niet gehouden zijn”³⁾. De comitasleer bedoelt echter niet, te verdedigen, dat toepassing van vreemd recht een daad van welwillendheid (comitas) van den kant van den rechter zou zijn; de taak van den rechter is het, voor de aan hem voorgelegde gevallen in concreto een voor ieder geval passende beslissing

sibi placens, et aliorum spernens delicias relinquat aliis quae ipsorum sunt, sibi que sua servet, omni repudiato commercii officique liberalis usu; ita quoque nisi magistratus diversarum regionum, nec sibi mutuo nec tertio superiori simul parentes, subinde nonnihil de suo remittant rigore juris, superius exposito, et mutua comitate alter alterius jussa benigne probet, rata habeat, promoveatque, duriorem reddet plurimisque molestiis et difficultatibus implicitam subjectorum suorum conditionem, et ut bene gesta decreta sancita aliorum quisque conturbabit subvertet, infirmabit, ita sua vicissim ab aliis turbare, infringi, rescindi patietur, talionis et summi juris ratione”. Vergelijk KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 114.

²⁾ Ook ANZILOTTI ziet in, dat de comitasleer inhoudt, dat de staat een morele plicht heeft, vreemd recht toe te passen; hij spreekt van „ethische eisen” en van „plichten en beperkingen van morele aard”. „Si può parlare di *esigenze etiche* che impongono allo stato di ordinare l'applicazione del diritto straniero, ma è affatto improprio esprimere questo concetto con quello di un dovere giuridico”. ANZILOTTI, *Il Diritto internazionale nei giudizi interni*, blz. 139.

³⁾ P. VOET, *De Statut. S. 10. c. 1. No. 14*: „Ut de moribus nostris dicendum sit, ex humanitate per requisitoria iudices alterius territorii sententiam alibi latam executioni mandare solere, ut tamen ad hoc non sint obstricti”.

te nemen overeenkomstig de algemene wettelijke bepalingen; geldt het derhalve een internationaal privaatrechterlijk geval, dan is hij rehtens verplicht een oordeel uit te spreken overeenkomstig de regels van het internationaal privaatrecht, die in de staat gelden; en deze regels kunnen voorschrijven dat vreemd recht moet worden toegepast; deze toepassing hangt derhalve niet af van den rechter, maar van de rechtsregels, door de staat gevormd. „De regels, die toepassing van vreemd recht voorschrijven, aldus zegt KOLLEWIJN, zijn voor de justitiabelen beslissend en bindend voor den rechter” ¹⁾. De algemene regel, die toepassing van vreemd recht gebiedt, welke regel door de staat wordt vastgesteld of door gewoonte gevormd, legt den rechter een juridische plicht op, om deze in ieder concreet geval toe te passen; bij hem is er enkel sprake van een juridisch-ambtelijke plicht om overeenkomstig het recht te beslissen, en geenszins van een beoefening van de comitas op eigen gezag ²⁾.

De terminologie, door de grondleggers der comitasleer gebruikt, welke deze verkeerde en verwarrende indruk maken, is het gevolg van het feit, dat niet alle comitasregels uitdrukkelijk door het staatsgezag zijn vastgelegd in geschreven wetten noch voldoende duidelijk door gewoonteregels zijn omlijnd; de wezenlijke taak van den rechter is het, om voor ieder concreet geval het daarvoor passende recht vast te stellen overeenkomstig de algemene wettelijke of gewoonterechtelijke rechtsregels; wanneer nu deze laatste niet in alle verhoudingen voorzien, behoort de rechter toch recht te spreken; hij moet derhalve de leemten aanvullen, door wetsinterpretatie, door analogie of rechtsvinding, ofschoon hij er zich voor moet hoeden, de voor dit concrete geval gevonden regel te willen verheffen tot een algemene regel, die voor ieder ander soortgelijk geval zou moeten gelden ³⁾; het stellen van algemene regels is immers niet zijn taak en is hem zelfs verboden; hij behoort voor elk afzonderlijk aan hem voorgelegd geval het recht vast te stellen, zo veel mogelijk in aansluiting op de algemene regels der positieve rechtsorde; wel kan men wellicht zeggen, dat hij bij leemten in deze rechtsorde recht moet spreken naar een ideologische regel, die de wetgevende staatsoverheid verzuimd of vergeten heeft vast

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 85.

²⁾ Dit is eveneens de opvatting van E. M. MEYERS. Zie zijn artikel: „L'histoire des principes fondamentaux” in „Recueil des Concours”, 1934. III, blz. 666. Zie hieronder blz. 76-78.

³⁾ Vergelijkte Wet A.B. art. 12.

te stellen en zeer zeker zou hebben vastgesteld, indien zij dergelijke concrete gevallen zou hebben voorzien ¹⁾; op deze wijze vervult de rechter als orgaan van de staat een quasi-legislatieve functie op gezag en in naam van de staatsoverheid ²⁾. Wanneer nu de rechter in het aan hem voorgelegde geval langs een der bovengenoemde wegen komt tot een oordeelvelling, waarin toepassing of erkenning van vreemd recht ligt opgesloten, dan kan deze toepassing toch geacht worden te geschieden op gezag en in naam van de staatsoverheid en overeenkomstig de door deze vastgestelde rechtsorde, daar de rechter voor ieder particulier geval het recht heeft vast te stellen en hij als staatsorgaan eventuele leemten heeft aan te vullen. Gaat men derhalve uit van deze beschouwingwijze, dan blijft ten allen tijde het beoefenen van de comitas een functie van de staat en geenszins van den rechter, die juridisch gehouden is, de algemene regels der rechtsorde toe te passen en in overeenstemming daarmee recht te spreken.

Tegenover de door de Hollandse juristen gebruikte uitdrukkingen, die de bovenaangeduide verwarrende indruk geven, staan andere uitdrukkingen, die duidelijker doen uitkomen, dat de beoefening van de comitas een taak is van de staatsoverheid. Bij de vaststelling bijvoorbeeld van de internationaal privaatrechtelijke regel omtrent de vormvoorschriften van een rechtshandeling, gebruikt PAULUS VOET een terminologie, die in dit opzicht beter verantwoord is: „Ik heb er de voorkeur aan gegeven, terug te grijpen op de humaniteit, ten gevolge waarvan het ene naburige volk de besluiten van het andere volgens de comitas in acht neemt” ³⁾.

De toepassing van vreemd recht is een plicht van de staat, wel geen rechtsplicht, maar een morele plicht, die uiteindelijk gefundeerd is in het staatsdoel. De hierna volgende verklaring van de wijze, waarop de toepassing van vreemd recht in laatste instantie een eis van het staatsdoel is, zal een verduidelijking en een

¹⁾ Vergelijk Zwitsers Wetboek voor burgerlijk recht, art. 1: „A défaut d'une disposition legale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et à défaut d'une coutume, selon les régles, qu'il établirait, s'il avait à faire acte de législateur”.

²⁾ Vergelijk Nederlands Burgerlijk recht Algemeen deel van P. SCHOLTEN, blz. 80 e.v.

³⁾ P. VOET, De Statut. De Mob. et immob. natura. C. 12. No. 2: „Malui ad solam humanitatem recurrere, qua populus vicinus vicini decreta comiter observat”.

nadere precisering van de aard van deze morele plicht inhouden; daarbij zal een dergelijke verklaring de meer nabij gelegen motieven aangeven, die de staat er toe brengen vreemd recht toe te passen; de morele plicht die in de comitas ligt opgesloten, zal daardoor meer inhoud krijgen.

De Hollandse juristen hebben namelijk de gehoudenheid van de staat tot toepassing van vreemd recht nader verklaard, door een beroep te doen op de rechtsbehoeften van het internationaal maatschappelijke verkeer van private aard ¹⁾. In hun comitasleer zijn zij uitgegaan van het inzicht, dat de aard van het te regelen terrein van de internationale privaatrechtelijke betrekkingen vordert, dat in bepaalde gevallen vreemd recht moet worden erkend en toegepast en wel zo, dat het recht van de ene staat naar zijn inhoud (materieel) buiten de enge grenzen van deze staat gaat doorwerken in de positieve rechtsorde van een andere staat. Kennis van de aard van dit terrein van het sociale leven is dan ook een noodzakelijk vereiste, om te komen tot een doelmatige en rechtmatige regeling van de zeer gevarieerde verhoudingen, door het internationale verkeer ontstaan.

Van de kennis van de aard van het terrein van het internationaal privaatrecht uitgaande, stellen de Hollandse juristen vast, dat de toepassing van vreemd recht behoort te geschieden, „opdat in veel dingen wanorde worde vermeden” ²⁾ of „opdat veel van datgene, wat naar behoren verricht is, niet onzeker zou worden” ³⁾ ofwel „omdat anders ontelbare rechtshandelingen en overeenkomsten met ongeldigheid zouden worden bedreigd en het handelsverkeer te land en ter zee onmogelijk zou worden” ⁴⁾. Ook JOHANNES VOET doet in een krachtig en uitvoerig betoog een dringend beroep op de rechtsbehoeften van het internationale verkeer; hij overweegt bijvoorbeeld naar aanleiding van de internationaal privaatrechtelijke regel omtrent de vorm der rechtshandelingen: „dat door de toe-

¹⁾ KOLLEWIJN, geschiedenis, blz. 85.

²⁾ P. VOET, De Statut. S. 4. C. 3. No. 17: „.....dum populus vicinus vicini decreta populi comiter observat, ut multorum evitetur confusio”.

³⁾ P. VOET, De Statut. S. 4. C. 2. No. 17: „Denique nonnumquam dum populus vicinus vicini mores comiter vult observare et ne multa bene gesta turbarentur de moribus, statuta territorium statuentis, inspecto effectui, solent egredi”.

⁴⁾ HUBER, De Jure Civ. L. 3. S. 4. c. 1. No. 11: „Si enim gens una leges alterius nullo modo agnoscere vimque illis debitam tribuere vellet, infiniti actus et contractus in irritum cederent, neque commercia mari terrae consistere possent”.

passing van de „lex loci actus” veel last, ongerief en moeilijkheden worden bespaard aan hen, die goederen in verschillende landen bezitten, aangezien zij anders ten aanzien van één onderwerp meermalen eenzelfde rechtshandeling zouden moeten stellen telkens in verschillende vormen, overeenkomstig de verschillende plaatsen, waar de desbetreffende goederen liggen”; hij wijst daarbij tevens op het bezwaar, dat zij, die een bepaalde rechtshandeling willen stellen overeenkomstig de vormvoorschriften van de plaats, waar de goederen liggen, dikwijls niet weten, welke vormvoorschriften daar ter plaatse gelden en derhalve veelal nietige rechtshandelingen zouden stellen ¹⁾. Hieruit blijkt, dat naar de mening van de Hollandse juristen de internationale private betrekkingen zodanig van aard zijn, dat voor het treffen van een goede en doelmatige regeling daarvan toepassing van vreemd recht vereist is; op practische redenen, ontleend aan de aard van de betrekkingen zelf, doen zij voortdurend een beroep; deze redenen zijn gelijk te stellen met *billijkheidsmotieven*; de Hollandse juristen zelf duiden deze practische redenen reeds aan met de term „aequitas”, met name PAULUS VOET, die comitas en aequitas naast elkaar stelt als de gronden, waarop toepassing van vreemd recht steunt, en eveneens JOHANNES VOET ²⁾, ³⁾. ULRIK HUBER doet herhaaldelijk een beroep op de „utilitas”, welke het fundament is van heel zijn doctrien ⁴⁾; onder deze term van utiliteit vat hij blijkbaar de bovengenoemde

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 13: „Multis populis placuisse circa statuta mixta ut actus valeat si modo adhibita sint solemnia loci in quo gestus est. . . . tum ne in ininitum prope multiplicarentur et testamenta et contractus pro numero regionum diverso jure circa solemnia utentium; atque ita summis implicarentur molestiis ambagibus ac difficultatibus quotquot actum, res plures pluribus in locis sitas concernentem, expedire voluerint; tum etiam ne plurima bona fide gesta nimis facile ac prope sine culpa gerentis conturbarentur; tum quia ne ipsis quidem in juris praxi versatissimis multoque minus aliis simplicitate desidiaque laborantibus ac juris scientiam haud professis, satis compertum est ac vix per industriam exquisitissimam esse potest, quae in unoquoque loco requisita sint actuum solemnia, quid in dies in hac vel illa regione novis legibus circa solemnium observantiam mutetur”.

²⁾ Zie boven blz. 29.

³⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 13: De Friesche rechter, „aequitate rei motus”, zal een rechtshandeling (huwelijk), overeenkomstig de in Brabant geldende vormvoorschriften in Brabant gesloten, erkennen als geldig.

⁴⁾ HUBER, De Jure Civ. L. 3. S. 4. c. 1. No. 15 („mutua utilitas”), L. 3. S. 4. c. 1. No. 31 („reciproca utilitas”). Idem Prael. p. 2. L. 1. T. 3. No. 9: „Mutuae populorum utilitatis respectu, quod est fundamentum omnis huius doctrinae”.

practische redenen samen, die toepassing van vreemd recht vorderen, terwijl RODENBURG deze tot uitdrukking brengt met de bekende woorden: „*ipsa rei natura ac necessitas*” ¹⁾).

Deze praktische redenen of billijkheidsmotieven, ontleend aan het karakter van de betrekkingen van het internationale private verkeer, zijn de meer nabij gelegen oorzaken, die de soevereine staten in de door hen te treffen regeling dezer verhoudingen doen afzien van hun strikte rechten, voortvloeiend uit het soevereiniteitsbeginsel, en hen er toe brengen vreemd recht te erkennen en toe te passen. „Hierin ligt, merkt BARMAT terecht op, de kern van de comitasleer, het ‚Leitmotiv’ der Hollandse juristenschool van het internationaal privaatrecht” ²⁾).

Dat deze praktische redenen of billijkheidsmotieven de meer nabij gelegen gronden zijn van de toepassing van vreemd recht, sluit niet uit, dat het laatste fundament hiervan gelegen is in het staatsdoel; immers deze motieven zijn gelegen in de rechtsbehoeften van het internationale verkeer en met een goede en doelmatige regeling van dit verkeer is het algemeen welzijn van de staat ten zeerste gebaat; onnodige belemmeringen, aan dit verkeer gesteld of een algehele verhindering van dit verkeer zou veel nadeel toebrengen aan de welvaart van de staatsgemeenschap; daarentegen naar mate dit verkeer vlotter verloopt, en intensiever en meer omvattend gaat worden, zal ook de samenhang en de verwevenheid met het algemeen welzijn duidelijker aan het licht komen; de staat zal dan omwille van het algemeen welzijn die regeling van de internationale private betrekkingen treffen, die aan de eisen van dit verkeer is aangepast en overeenkomt met de aard daarvan; en waar de aard van het internationale verkeer toepassing van vreemd recht van den kant van de staat vordert, zal de staat daartoe overgaan om wille van zijn zorg voor het staatsdoel.

De gehoudenheid van de staat om ex comitate vreemd recht toe te passen, kunnen wij thans in het licht van de bovenstaande gegevens nader naar zijn inhoud bepalen; deze is te omschrijven als de morele plicht van de staat, om zodanige handelingen te stellen en zodanige regelingen te treffen, als door de aard van het internationale maatschappelijke verkeer worden gevorderd, welke

¹⁾ RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. C. 3. No. 4.

²⁾ BARMAT, De regel „*locus regit actum*” in het internationaal privaatrecht, Leiden 1936, blz. 19.

plicht uiteindelijk gefundeerd is in de natuurlijke roeping van de staat om het algemeen welzijn zo goed mogelijk te behartigen. De toepassing en erkenning van vreemd recht, als één der daden, die door den aard van het internationale maatschappelijke verkeer worden vereist van de zijde van den staat, is een daad van comitas.

Comitas houdt slechts een morele plicht in, en geen rechtsplicht. CHR. RODENBURG echter en ULRİK HUBER aanvaardden wel, dat er een rechtsplicht voor den staat bestond. RODENBURG, die de billijkheidsmotieven aanduidt met de termen „*ipsa rei natura ac necessitas*” en ULRİK HUBER, die deze in verbinding bracht met zijn *jus gentium secundarium*, hechten beide aan de rechtsbehoeften van het internationale private verkeer zo veel waarde, dat zij mede op grond hiervan concludeerden tot het bestaan van een rechtsplicht van de staat om vreemd recht te erkennen. Doch omdat zij voor hun theorieën tot uitgangspunt hadden genomen het beginsel van de souvereiniteit van de staat, was dit een inconsequentie ¹⁾.

De opvatting, dat volgens de comitasleer de toepassing van vreemd recht steunt op de rechtsbehoeften van het internationale verkeer en niet op een rechtsplicht, wordt bevestigd door de ideeën der Hollandse juristen omtrent het facultatieve of imperatieve karakter van sommige regels van internationaal privaatrecht, die toepassing van vreemd recht voorschrijven en met name van de regel omtrent de vorm der rechtshandelingen. Deze regel bepaalde, dat de vorm der rechtshandelingen beheerst wordt door de vormvoorschriften van de plaats van verrichting dezer rechtshandelingen en dat de staat de rechtshandelingen, in den vreemde volgens aldaar geldende rechtsvoorschriften verricht, „*ex comitate*” behoort te erkennen. Wanneer nu een burger in het buitenland een rechtshandeling verricht (b.v. een overeenkomst sluit of een testament maakt, een huwelijk aangaat etc.) niet overeenkomstig de vormvoorschriften van het land, waarin hij vertoeft, maar overeenkomstig de wettelijke vormvoorschriften van zijn eigen land, dan is er naar de mening van PAULUS VOET en van JOHANNES VOET niet het minste bezwaar tegen, dat de staat, of de rechter van de staat waartoe hij als burger behoort, een dergelijke rechtshandeling toch als geldig erkent; volgens de leer der VOETEN wordt hier aan den burger een keuze gelaten tussen de *lex loci actus* en de *lex domicilii*.

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 82 en 90 en 133 ss.

In een tweede geval wordt aan iemand een keuze gelaten tussen de *lex loci actus* en de *lex rei sitae*; wanneer namelijk iemand een rechtshandeling wil stellen die zijn onroerende goederen betreft, niet overeenkomstig de vormvoorschriften van de plaats van verrichting, zoals de gewone regel voorschrijft, maar overeenkomstig de vormvoorschriften van de plaats waar de goederen liggen, dan is er naar de mening van RODENBURG en JOHANNES VOET eveneens geen bezwaar tegen, dat de staat, in wiens gebied zijn goederen liggen, of de rechter van die staat een dergelijke rechtshandeling als geldig erkent; hieromtrent tekent JOHANNES VOET nog duidelijkheidshalve aan, dat door deze handelwijze van de staat een doelmatige regeling van het internationale verkeer niet onmogelijk wordt of enige belemmering ondervindt en evenmin onrecht gepleegd wordt tegenover de vreemde staat of diens organen ¹⁾.

Uit dit facultatieve karakter van de internationaal privaatrechtelijke regel omtrent de vorm van een rechtshandeling blijkt, dat de staat vermag af te wijken van de regels die op de *comitas* steunen en toepassing of erkenning van vreemd recht inhouden. Wanneer nu deze regels een rechtsplicht tot toepassing en erkenning van vreemd recht met zich zouden meebrengen, zou er voor het facultatieve karakter van de regel omtrent de vorm der rechtshandelingen geen plaats zijn; omdat de *comitasleer* geen rechtsplicht aanvaardde, kon deze leer dit facultatieve karakter zo gemakkelijk verklaren en accepteren. ULRIK HUBER, die een dergelijke rechtsplicht wel in zijn leer aannam en op grond daarvan naar mijn mening geen aanhanger van de zuivere *comitasleer* kan worden genoemd, is dan ook in dit opzicht consequent, wanneer hij aan de *comitasregel* omtrent het vormstatuut het facultatieve karakter ontzegt; wanneer er een rechtsplicht zou bestaan, zou het ook onmogelijk zijn, dit facultatieve karakter zo ongedwongen te ver-

¹⁾ P. VOET, De Statut. S. 9. c. 2. No. 9. J. VOET, Comm. ad Pand. No. 15: „Cum enim quisque magistratus secundum jus summum (de quo superius disputatum, quodque hic usum invenit) sui statuti vires non male tueatur quousque potest, iniquus sane esset in sibi subjectum, ratione domicilii aut bonorum, si non respectu bonorum in suo territorio jacentium ratam haberet ultimam voluntatem aut contractum ejus, a quo sua statuta solemnium intuitu servata videt; maxime cum hac ratione defendens sui statuti potestatem non conturbet aut subvertat alibi bene gesta atque adeo nequaquam alterius territorii magistratibus ullam videri possit injuriam facere”. RODENBURG, De jure Conj. Tract. prael. T. 2. c. 3 No. 1 en 2. Vergelijk KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 66.

klaren; „naar de opvatting van HUBER, zegt KOLLEWIJN, is de regel ‚locus regit actum’ noodzakelijk dwingend”¹⁾).

De ontkenning van het bestaan van een rechtsplicht in de comitasleer is een logische gevolgtrekking uit de souveriniteit van de staten. De staten zijn zelfstandige grootheden en staan als gelijken naast elkaar. De onafhankelijkheid en zelfstandigheid sluit uit, dat een soevereine staat een rechtsplicht zou hebben tegenover de andere staten om vreemd recht te erkennen of toe te passen. Een dergelijke rechtsplicht zou wel bestaanbaar zijn, wanneer er een juridisch georganiseerde statengemeenschap zou zijn, waarin de staten als leden van een groter geheel waren opgenomen; de gezagsinstantie van deze statengemeenschap, die als wettige autoriteit deze gemeenschap zou leiden en besturen overeenkomstig het doel daarvan, zou aan de afzonderlijke staten kunnen voorschrijven, elkaars wetten en besluiten, ter regeling van de internationale private betrekkingen, te erkennen en toe te passen. Aldus zou het recht van de ene staat ook in het gebied van de andere effect kunnen sorteren, omdat dit dan door het boven de staten verheven gezag zou zijn bepaald ²⁾).

Nu echter een juridisch georganiseerde statengemeenschap met een eigen specifiek doel en een eigen gezag niet of nog niet bestaat, kan er geen sprake zijn van een bestaan van een rechtsplicht van de ene staat tegenover de andere; de staat is derhalve tegenover de andere staten vrij om al dan niet vreemd recht toe te passen; dit betekent echter niet, dat de staat in absoluten zin vrij zou zijn: de ontkenning van het bestaan van een rechtsplicht leidt slechts tot een vrijheid van dwang van buiten, een vrijheid van de ene staat tegenover de andere; met deze uiterlijke vrijheid kan echter een innerlijke gebondenheid tot materiële toepassing van vreemd recht samengaan; zoals boven reeds is gezegd, bestaat deze innerlijke gebondenheid in een zedelijke plicht van de staat om vreemd recht toe te passen; het is een gebondenheid, die zijn naaste fundament heeft in de genoemde billijkheidsmotieven en zijn laatste fundament in de natuurlijke plicht van de staat om het algemeen

¹⁾ HUBER, Prael. p. 2. L. 1. T. 3. No. 3 en No. 4 en 5. Idem Heed. Rechtsgel. Bk. 1. Kap. 3. No. 8. KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 147. Zie verder omtrent het facultatieve karakter van het vormstatuut: KOLLEWIJN Geschiedenis, blz. 94-95 en 117-118.

²⁾ Vergelijk P. VOET, S. 4. c. 2, No. 9: „Sic itidem statutum scse extendit extra territorium in quantum a supremo principe est confirmatum, qui utriusque territorii est dominus”. Zie boven blz. 36-40.

welzijn te verzorgen: deze zedelijke plicht zou men een soort gewetensplicht van de staat kunnen noemen. Hieruit blijkt, dat het niet verantwoord is, om terstond uit het feit, dat er geen rechtsplicht bestaat, te concluderen, dat de toepassing van vreemd recht afhankelijk zou zijn van loutere willekeur van de kant van de staat of enkel een gunst zou zijn; de in het internationaal privaatrecht bekende rechtsgeleerde LAINÉ heeft dan ook naar mijn mening de comitasleer misverstaan, wanneer hij haar verwijt, dat zij de toepassing van vreemd recht liet afhangen uitsluitend van een genegenheid of van een gunst van de staat ¹⁾).

Omdat de staat moreel verplicht is, vreemd recht te erkennen en er een rechtsplicht daartoe niet bestaat, is er uiteraard niet meer dan een morele zekerheid, dat de staat inderdaad vreemd recht zal erkennen bij de vaststelling van de regeling van de internationale betrekkingen van private aard; een rechtszekerheid ontbreekt derhalve; vanwege dit ontbreken van een rechtszekerheid spreekt KOLLEWIJN van een potentiële vrijheid, die de staat bezit om al dan niet vreemd recht toe te passen of te erkennen ²⁾). JOHANNES VOET heeft in zijn uiteenzetting van de comitasleer wel een weg aangewezen om aan deze rechtsonzekerheid een eind te maken; daartoe moet natuurlijk op een of andere manier de zedelijke plicht door een rechtsplicht worden vervangen; hij wijst er op, dat dit geschieden kan door middel van verdragen, door de staten in onderling overleg met elkaar gesloten, of door middel van constante internationale gewoonten; daardoor wordt de staat ook juridisch tegenover de andere staat gebonden door een rechtsplicht, om datgene te doen, waartoe hij vóór het verdrag slechts gehouden was krachtens de zedelijke plicht. Voor het verkrijgen van rechtszekerheid spelen verdragen en internationale gewoonten een rol van groot belang; hierop is reeds door JOHANNES VOET gewezen met een fijnheid van inzicht en helderheid van uitdrukking. Hij zegt: „Ten einde te voorkomen dat datgene, wat de naburige staten elkaar krachtens de comitas verschuldigd zijn, vaag en onzeker zou blijven en slechts eenzijdig zou worden gepraesteerd, zodat de ene aan de andere datgene zou weigeren, wat hem eerst krachtens de door de andere betoonde comitas werd bewezen, daarom is niet zelden door de staten onderling bij speciale overeen-

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 114–115.

²⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 116.

komsten of door overoude gewoonte, die in waarde gelijk staan met overeenkomsten, bepaald, tot welke praestatie de staten over en weer gehouden zijn" ¹⁾).

TWEDE DEEL: *Meningsverschillen tussen de grondleggers der
Comitasleer*

In het voorafgaande deel is de comitasleer uiteengezet als een afgerond systeem, zonder nader in te gaan op de nuances, die deze leer heeft bij ieder der schrijvers; de overzichtelijkheid gebod dit. Er bestaan echter meningsverschillen bij deze auteurs, hoewel zij allen tot dezelfde Hollandse juristenschool, die in de zeventiende eeuw de comitasleer verkondigde, worden gerekend; en zelfs belangrijke verschillen omtrent de grondslagen van het internationaal privaatrecht en de toepassing van vreemd recht; maar ondanks dat heeft ieder van hen medegewerkt aan de opbouw van de leer der comitas.

In dit hoofdstuk, waarin op deze meningsverschillen zal worden gewezen, moge blijken dat de comitasleer langzaam en geleidelijk gegroeid is. De eerste stoot tot het opstellen van deze nieuwe theorie geeft RODENBURG; door PAULUS VOET wordt ze het eerst volledig tot uitdrukking gebracht; haar meest volmaakte vorm bereikt ze bij JOHANNES VOET, terwijl ze door ULRIK HUBER met een tegenstrijdig element vermengd wordt.

CHRISTIAAN RODENBURG (1618—1668), rechter in het Hof van Utrecht, is de eerste geweest, die op een geheel nieuwe en frappante wijze een belangwekkend probleem opwerpt omtrent de reden van de toepassing van vreemd recht in het internationaal privaatrecht; hij ziet als eerste onder de aanhangers van de zogenaamde statuten-theorie de tegenstrijdigheid tussen het onbepaalde soevereine gezag van elke staat binnen zijn staatsgebied en het toekennen van exterritoriaal effect aan wettelijke bepalingen, die de staat en bevoegdheid van personen regelen, zoals dit in deze theorie zonder meer

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 17: „Caeterum ne vagae essent et incertae ac saepe non mutuae officiorum ac comitatis praestationes inter gentes vicinas, ac alius denegaret alteri ea, quae prius ipse obtinuerat ex comitate, conventionibus specialibus aut inveteratis consuetudinibus, pro conventionibus servandis, non raro definitum quid utrimque praestandum sit”. Vergelijk J. VOET, Comm. ad Pand. No. 1 en L. 23. Tit. 2. No. 60.

werd aanvaard. Deze nieuwe probleemstelling is het begin van de comitasleer; daardoor werd de wetenschap van het internationaal privaatrecht op geheel nieuwe wegen geleid. PAULUS VOET (1619—1667), professor aan de pas gestichte Utrechtse academie in de metaphysica (1641—1652) en in de Rechtsgeleerdheid (1652—1667), meer een man van wetenschap dan van de praktijk, komt juist door RODENBURG's wetenschappelijke arbeid tot een meer consequente oplossing van het door dezen gestelde probleem: hij plaatst als sluitstuk van de nieuwe zienswijze het begrip comitas, dat dient tot theoretische motivering van de bestaande praktijk omtrent de toepassing van vreemd recht; het is echter zeer incorrect van hem, in de opstelling van zijn theorie nergens RODENBURG te noemen. JOHANNES VOET (1647—1714) zoon van PAULUS VOET, en eveneens professor in de rechtsgeleerdheid te Utrecht (1674—1680) en te Leiden (1680—1714), een jurist met een Europese vermaardheid heeft met zijn grote juridische scherpzinnigheid de leer van zijn vader gesystematiseerd, tot grotere volmaaktheid gebracht, en tot een volledig sluitend geheel verwerkt; bij hem bereikt de comitasleer haar toppunt en in de vorm, die hij er aan heeft gegeven, houdt ze lange tijd groot gezag bij de Nederlandse juristen van de zeventiende en achttiende eeuw. ULRIK HUBER (1636—1694), rechter in het Friese Hof, neemt een geheel eigen en afzonderlijke plaats in onder de schrijvers van de Hollandse juristenschool; hij heeft aan het zuivere idee van de comitas getornd; zijn comitasleer heeft een bovenbouw gekregen, die bij de onderbouw niet past; immers bij hem is de comitasleer uitgegroeid tot een supranationaal systeem, dat niet meer enkel en alleen opgebouwd is op het begrip comitas maar eveneens op het zogenaamde *ius gentium secundarium* als laatste fundament. Het is dan ook te betreuren, dat juist zijn geschriften bij vele buitenlandse auteurs gelden als de beste weergave van de comitasleer ¹⁾, en in het buitenland als zodanig meer worden geciteerd dan die van JOHANNES VOET, die in vlotte stijl en machtige taal met een onovertroffen duidelijkheid de comitasleer weergeeft. Een honderd jaar later geeft HENR. J. ARNTZENIUS nog een beknopte samenvatting van de voornaamste internationaal privaatrechtelijke regels, in de comi-

¹⁾ Bij voorbeeld MAX GUTZWILLER in *Recueil des Cours* 1929, blz. 327: „c'est bien Ulrichus Huber, qui expose le plus nettement la nouvelle theorie dans *Praelectiones*”.

tasleer begrepen; eveneens worden in 1800 voor de laatste keer kort en bondig de comitasregels samengevat door DION. VAN DER KEESSEL in zijn „Theses Selectae”.

De comitasleer is samengesteld uit twee fundamentele gedachten; primo: iedere staat is in zijn eigen gebied soeverein; secundo: de toepassing van vreemd recht geschiedt enkel krachtens de comitas.

Het soevereiniteitsbeginsel, dat in de comitasleer het uitgangspunt vormt, is bij alle schrijvers van de Hollandse juristschool zonder uitzondering terug te vinden; bij allen vindt men ook de daaruit getrokken conclusie, dat geen enkele positieve rechtsorde effect kan hebben buiten het gebied van de soevereine staat, die deze rechtsorde stelde. Maar omtrent het tweede fundament van deze leer bestond van het begin af aan verschil van inzicht.

Op de eerste plaats geven we hier het verschil weer tussen de leer van RODENBURG en de zuivere comitasleer van PAULUS VOET en JOHANNES VOET, zoals deze in het eerste deel van dit hoofdstuk is uiteengezet.

Het begrip Comitas heeft RODENBURG nimmer gebruikt in zijn leer van het internationaal privaatrecht; het eerst is dit in deze tak van de rechtswetenschap ingevoerd door PAULUS VOET in zijn werk „De Statutis” van 1661. Aanhanger van de volledige comitasleer kan hij dan ook niet worden genoemd. Toch heeft hij er recht op, besproken te worden bij de verklaring van de comitasleer, omdat een van de wezenlijke elementen van deze leer door hem het eerst naar voren is gebracht; evenals PAULUS VOET dit na hem deed, nam hij als uitgangspunt het soevereiniteitsbeginsel van de staat en trok daaruit de logische conclusie dat een vreemd recht uit zichzelf geen geldige werking kan hebben in een soevereine staat, met de daarop onmiddellijk aansluitende gevolgtrekking, dat dus ieder positief recht in zijn werking beperkt is tot de grenzen van de staat, waarvan het afkomstig is; zo ontstond voor hem het probleem betreffende de in de praktijk gevolgde toepassing van vreemd recht; voor hem was het een moeilijkheid, hoe deze toepassing theoretisch te verklaren. Deze probleemstelling was geheel nieuw en in dit opzicht heeft hij belangrijk baanbrekend werk gedaan; de andere auteurs die na hem komen, zijn hem hierin gevolgd; door zijn wetenschappelijke arbeid heeft hij hen er toe gebracht, om een sluitend rechtssysteem omtrent het internationaal

privaatrecht en de toepassing van vreemd recht op te stellen in hun comitasleer.

RODENBURG's leer is niet goed te begrijpen zonder kennis van de statutentheorie. Hij houdt namelijk bij de verklaring van de conflictenregels streng en consequent vast aan een tweeledige indeling der statuten. Alle wettelijke bepalingen (statuten) zijn onder te brengen ofwel bij de categorie der zogenaamde personele statuten ofwel bij de categorie der zogenaamde reële statuten, al naar gelang het object, dat in een wettelijke bepaling geregeld wordt, de persoonlijke staat en rechtsbevoegdheid van het rechts-subject betreft ofwel een zaak (onroerend goed) of een zakelijke handeling is ¹⁾. Terwijl nu door PAULUS VOET en JOHANNES VOET aan de door hen aanvaarde driedelige statutenindeling geen wezenlijke betekenis meer werd toegekend, en ULRIK HUBER de statutenindeling zelfs in het geheel niet meer in zijn systeem noemt, is bij CHR. RODENBURG deze strakke indeling in twee soorten van wettelijke bepalingen nog een van meest essentiële elementen van zijn conflictenregels.

Uit de ruimtelijke beperktheid van het souvereine staatsgezag leidt hij, zoals wij boven gezien hebben, af, dat de werkingssfeer van alle rechtsregels, die uitdrukkelijk of stilzwijgend door het gezag gesteld zijn, beperkt moet zijn tot het grondgebied van de staat. Dit is een der fundamentele stellingen van de comitasleer ²⁾. Iedere vreemde wet, onverschillig of deze moet worden gerangschikt onder de statuta personalia of realia, kan uit zichzelf geen effect sorteren in een ander staatsgebied. Krachtens strikt recht, is het geldingsgebied beperkt tot de landsgrenzen; binnen dit gebied heeft zij echter de meest volledige werking; daar geldt ze derhalve uiteraard voor alle personen, die zich binnen de staatsgrenzen bevinden en voor alle rechtshandelingen en rechtsfeiten of rechtstoestanden, die zich daar voordoen ³⁾. Ten aanzien van de wettelijke bepalingen, die tot de categorie der reële statuten gerekend werden, werd dit in de praktijk en in de wetenschap algemeen aanvaard: zodat op onroerende goederen steeds en overal uitsluitend het recht van de plaats van ligging moest worden toegepast; krachtens deze regel werd het vanzelfsprekend geacht, dat de rechter

¹⁾ RODENBURG, *De Jure Conjugum Tract. prael. T. 1. c. 2. Vergelijk KOLLEWIJN, Geschiedenis*, blz. 52 e.v.

²⁾ Zie boven, blz. 19.

³⁾ Vergelijk art. 8 van de Wet A.B.

vreemd recht moest toepassen op onroerende goederen in het buitenland gelegen; zelfs RODENBURG en PAULUS VOET maakten er geen probleem van. Toch hadden zij zich hier eveneens moeten afvragen, of de rechter rechtens wel gehouden kon worden geacht tot toepassing van vreemd recht bij zijn beslissing van rechtsge- schillen omtrent onroerende goederen in het buitenland gelegen; tot deze vraag kwamen ze echter niet, omdat toepassing van vreemd recht in dergelijke gevallen vanzelfsprekend voor hen was en hen geenszins bevreemde. Ook voor JOHANNES VOET was dit nog wel vanzelfsprekend, maar toch opperde hij de mogelijkheid, dat de rechter op elders gelegen onroerend goed, aan onderdanen toebe- horend, het eigen nationale recht en niet het vreemde recht van de staat, waarin deze goederen gelegen zijn, zou kunnen toepassen ¹⁾. Ten aanzien van de wettelijke bepalingen, behorend tot de cate- gorie der personele statuten werd echter in de praktijk en in de wetenschap algemeen aangenomen, dat deze ook buiten de grenzen van de staat, van wie zij waren uitgegaan, effect sorteerden, en door de rechter moesten worden erkend en toegepast overal en altijd; aan de personele statuten werd derhalve exterritoriaal effect toe- gekend; diensgevolge had het vreemde recht juridische betekenis voor handelingen, door vreemdelingen in het gebied van een andere staat dan waartoe zij naar hun nationaliteit behoorden, verricht. Dit feit nu was het, dat RODENBURG zozeer trof en bevreemde; het stelde hem voor de vraag, hoe de door hem vooropgestelde gedachte, dat alle wetten krachtens hun aard slechts territoriale werking konden hebben, te rijmen was met de dagelijkse rechts- praktijk, die toepassing van vreemd recht te zien gaf.

Hieruit blijkt echter, dat zijn probleemstelling betreffende de vraag naar de oorzaak van de materiële toepassing van vreemde wettelijke bepalingen door RODENBURG nog beperkt werd tot slechts die wetten, welke gerekend werden tot de personele statuten. Voor hem immers stond de territoriale werking van de reële statuten vast, geheel in overeenstemming met de praktijk en zijn theorie. In de strakke lijn van zijn tweeledige indeling der statuten was geen plaats voor een derde categorie der zogenaamde gemengde statuten; met betrekking tot deze laatste categorie, welke wel door anderen werd aanvaard, kon er voor hem derhalve geen probleem

¹⁾ J. VOET, Comm. ad Pand. No. 9. Zie KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 112.

bestaan. PAULUS VOET echter aanvaardde zowel de reële en personele statuten als de gemengde statuten; omdat nu volgens hem zowel de personele als de gemengde statuten aanleiding gaven tot toepassing van vreemd recht, was het gestelde probleem voor hem ruimer dan voor RODENBURG. Hierbij moet men echter bovendien niet vergeten, dat de driedelige statutenindeling voor PAULUS VOET geen wezenlijke betekenis meer had voor de door hem gegeven oplossing van het gestelde probleem, terwijl voor RODENBURG daarentegen zijn tweeledige statutenindeling nog tot de grondslag van zijn theorie behoorde en van zijn systeem niet is los te maken.

Thans zullen we in het kort vermelden, hoe RODENBURG het door hem geponeerde probleem heeft opgelost. Als jurist van de praktijk zocht hij naar een redelijke verklaring van de dagelijkse omstandigheid, dat aan de personele statuten exterritoriaal effect werd toegekend. De redenen immers, die hem er toe brachten, om het effect te beperken tot de landsgrenzen, waren algemeen en dwingend; zij hadden evenzeer betrekking op de personele als de reële statuten. De praktijk echter kende aan deze onderscheiden statuten verschillende werking toe; dit verschil wil RODENBURG verklaren; dat dit zijn bedoeling is, deelt hij ons zelf mede in zijn praeliminaire tractaat van zijn werk „De Jure Conjugum” met de woorden: „Naar ik meen, moet thans verklaard worden, waarop dit verschil van recht steunt” ¹⁾. Deze verklarende oorzaak van het feit dat op vreemdelingen, voor wat hun staat en rechtsbevoegdheid betreft, hun eigen recht toegepast wordt en derhalve door de rechter een hem vreemd recht erkend wordt, ziet RODENBURG in wat hij noemt de „*ipsa rei natura ac necessitas*” ²⁾. „De natuur der personele verhoudingen”, zo vertaalt KOLLEWIJN de desbetreffende passage uit RODENBURG’s werk”, heeft er noodzakelijk toe geleid, dat overal als recht wordt aangenomen, dat de staat en bevoegdheid der rechts-subjecten door het recht van hun domicilie beheerst blijft; het

¹⁾ RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. c. 3: „Nunc illud videtur aperiendum, qua ratione innitatur juris haec diversitas”.

²⁾ RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 1. c. 3. No. 4: „Quid enim rei in causa est, quod personalia statuta territorium egrediantur? Hoc unicum ipsa rei natura ac necessitas invexit, ut, cum de statu ac conditione hominum quaeritur, uni solummodo judici et quidem domicilii, universum in illa jus sit attributum: cum enim ab uno certoque loco statum hominis legem accipere necesse esset, quod absurdum earumque rerum naturaliter inter se pugna foret, ut, in quot loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, totidem ille statum mutaret aut conditionem”.

zou absurd zijn, indien door een simpele reis iemands staat en bevoegdheid zich zouden wijzigen, of een persoon tegelijkertijd een verschillende staat zou bezitten" ¹⁾).

Deze regel van het internationaal privaatrecht, volgens welke de persoonlijke staat en bevoegdheid van vreemdelingen moet worden beoordeeld naar hun eigen recht en derhalve op vreemdelingen hun eigen recht moet worden toegepast door de rechter, is voor RODENBURG een rechtsregel, waaraan de staat en zijn organen o.a. de rechter gebonden zijn, evenals de burgers gebonden zijn aan de wetten van hun staat; volgens RODENBURG is de staat *rechtens* gehouden, vreemd recht toe te passen en te erkennen bij de door hem vast te stellen regeling van de internationaal privaatrechtelijke betrekkingen. Deze in bijna alle staten algemeen erkende conflicten-regel legt op de staten een juridische plicht om op vreemdelingen in hun land het vreemde recht voor zover het hun personele staat betreft toe te passen. Dat dit de opvatting is van RODENBURG wordt bewezen door KOLLEWIJN met citaten uit diens werk, waar deze spreekt van recht. Wanneer RODENBURG namelijk enige voorbeelden van de regel, dat op vreemdelingen het vreemde recht moet worden toegepast, heeft gegeven, zegt hij: „Betreffende deze en soortgelijke voorschriften geldt als recht, dat een persoon, onderworpen aan de wet van zijn woonplaats, overal waarheen hij zich ook mocht hebben begeven, met zich meedraagt de bevoegdheid of onbevoegdheid, hem in zijn woonplaats verleend, zodat in alle landen zijn eigen nationale recht effect heeft" ¹⁾. Ook ABRAHAM VAN WESEL (1635—1680), rechter in het Hof van Vianen en als zodanig ambtsgeenoot van PAULUS VOET, vatte bij zijn bestrijding van de Comitasleer van PAULUS VOET deze regel, door RODENBURG vastgesteld, op als een rechtsregel en kon zich derhalve ter bestrijding van VOET's leer beroepen op RODENBURG om te bewijzen, dat het exterritoriaal effect van de personele statuten niet berustte op de comitas maar het karakter droeg van „certissimum jus" ²⁾. En in zijn antwoord ³⁾ aan van WESEL heeft PAULUS VOET de juistheid van diens

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 63. RODENBURG, De Jure Conj. Tract. prael. T. 2. cap. 1: „De quibus et consimilibus id juris est, ut quocumque se transtulerit persona, statuto loci domicilii affecta, habilitatem aut inhabilitatem adeptam domi, circumferat ubique, ut in universa territoria suum statutum exercent effectum”.

²⁾ VAN WESEL, „Ad novellas constitutiones Utrajectinas”, 1666, art. 13. No. 23-31.

³⁾ P. VOET, De mob. et immob. natura. Cap. 13.

beroep op RODENBURG niet ontkend. Ook JOHANNES VOET heeft de regel van de extraterritoriale werking van de personele statuten, zoals deze door RODENBURG was verdedigd, opgevat als een rechtsregel, die de staten tot toepassing van vreemd recht verplichtte, en bestrijdt daarom in een vrij uitvoerig betoog RODENBURG's theorie¹⁾.

Het is in het licht van het bovenstaande m.i. niet vol te houden, dat CHR. RODENBURG onder de term „necessitas” enkel zou hebben verstaan een *necessitas facti*; JOH. VOET heeft derhalve in zijn „*Commentarius ad Pandectas*”, waarin hij zijn Comitasleer uiteenzet en de regels van het internationaal privaatrecht mede doet steunen op een *necessitas facti* doch niet op een *necessitas iuris*²⁾, terecht in dit opzicht RODENBURG bestreden. Wanneer CHR. RODENBURG slechts een *necessitas facti* als grond van de extraterritoriale werking van de personele statuten zou hebben aangenomen, dan zou de weerlegging, die JOHANNES VOET van diens leer geeft, volkomen zinloos zijn geweest, daar zij beide dan hetzelfde zouden hebben bedoeld en elkaar dus niet behoeften te bestrijden. Daar naar mijn mening KOLLEWIJN terecht op grond van citaten uit RODENBURG's werk heeft aangenomen, dat deze onder *necessitas* een *necessitas iuris* verstaat, is derhalve de leer van RODENBURG in strijd met die van JOHANNES VOET, die de toepassing van vreemd recht doet steunen op een *necessitas facti* overeenkomstig de in het eerste deel van dit hoofdstuk uiteengezette comitasleer. Naar de mening van Prof. MEYERS komt de leer van RODENBURG op het punt van deze *necessitas* niet in strijd met de leer van JOHANNES VOET, daar hij de opvatting huldigt, dat RODENBURG slechts een *necessitas facti* zou hebben verdedigd, evenals JOHANNES VOET; vandaar verklaart MEYERS, dat het slechts de schijn heeft alsof JOHANNES VOET zich verzet tegen de leer van RODENBURG, doch dat in werkelijkheid beide met elkaar overeenkomen, en dat niet alleen JOHANNES VOET een *necessitas facti* voorstaat, maar ook CHR. RODENBURG. Naar mijn mening is dit echter niet het geval en moet met KOLLEWIJN worden aangenomen dat RODENBURG onder *necessitas* niet enkel een *necessitas facti*, maar tevens een *necessitas iuris* heeft verstaan, zodat de weerlegging, door JOHANNES VOET van RODENBURG's leer gegeven, volkomen op haar plaats is³⁾.

¹⁾ J. VOET, *Comm. ad Pand.* No. 8. Zie verder KOLLEWIJN, blz. 64.

²⁾ Zie boven blz. 46.

³⁾ E. M. MEYERS, *Recueil des Cours*, 1934. 111, blz. 666: „Il semble que JEAN VOET s'oppose à cette idée de 'necessitas' de RODENBURG. Il de-

In de Comitasleer van de Hollandse Juristenschool wordt op grond van de practische redenen van behoorlijkheid, billijkheid en nuttigheid (samen te vatten onder de term *necessitas facti*) afgeweken van de uitsluitende werking van het eigen recht binnen de staatsgrenzen, waartoe een consequente doorvoering van het soevereiniteitsbeginsel leidt. Tot deze afwijking van de logische consequentie van de soevereiniteit is de ene staat, voor wat de toepassing van vreemd recht betreft, niet rechtens tegenover de andere staat gehouden; er bestaat geen wettelijke bepaling en geen gewoonte, met kracht van wet bekleed, die aan de ene staat een wettelijke plicht daartoe oplegt en aan de andere staat een daaraan corresponderend recht geeft om toepassing van zijn recht te eisen. Deze afwijking vindt niet plaats krachtens een strikt recht, maar krachtens de comitas, door de ene staat aan de andere betoond; deze impliceert een bepaalde gedragshouding, een bepaalde geestesinstelling van de ene staatsgemeenschap tegenover de andere, maar schept geen streng juridische gebondenheid. RODENBURG echter concludeerde op grond van de practische redenen, samengevat in het begrip *necessitas facti*, wel onmiddellijk tot het bestaan van een rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht ter regeling van de internationale privaatrechtelijke verhoudingen, zonder voor het bestaan van deze rechtsplicht nadere argumenten te geven of met redelijke aanneembare gronden het bestaan daarvan aan te tonen. Logischer en van wetenschappelijk standpunt beter verantwoord is de theorie van PAULUS VOET en diens zoon JOHANNES VOET, die hun eenmaal gekozen uitgangspunt getrouw bleven en toch tot een uit theoretisch en practisch oogpunt aanvaardbaar systeem kwamen. In deze geest verklaart KOLLEWIJN: „Bij RODENBURG is de oplossing van het gestelde probleem dus een strijd tussen recht en recht. Tegenover het soevereine recht van de landswetgever staat voor hem de op internationale behoeften steunende en in de aard der zaak gelegen rechtsregel betreffende het personeel statuut. Hij laat de laatste voorgaan en hiermede is het vraagstuk voor hem afgedaan. Hij aanvaardt, dat de soevereine staat ex

montre qu'une solution contraire n'est ni absurde ni injuste; elle creera, peut-être des difficultés et des ennuis graves (cfr. J. VOET C. a. P. No. 8), mais cela n'a pas encore pour consequence, que les magistrats souverains sont obligés juridiquement d'obéir aux lois d'un autre territoire. Il denie ainsi une necessitas juris tandis que RODENBURG ne defend que l'urgence des faits: une „necessitas facti“ non debattue par VOET“. Zie verder KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 111.

ipsa rei natura ac necessitate tot toepassing van vreemd recht gehouden is, maar over de vraag of de ene wetgever dan blijkbaar toch macht heeft over het territoir van den ander theoretiseert hij daarna niet verder. Voor een schrijver, die de absolute souvereiniteitsgedachte niet wenste prijs te geven, was dit betoog wel uitermate zwak. Een oplossing van het door hem zelf gestelde vraagstuk — dat hij het stelde zal altijd zijn verdienste blijven — mag het nauwelijks heten” ¹⁾).

Tenslotte is er nog een bepaalde gedachte in RODENBURG's theorie, die onze bijzondere aandacht vraagt en een merkwaardig licht werpt op de verhouding van zijn systeem tot de comitasleer der beide VOETEN. Hij verdedigt namelijk de in de praktijk gevolgde regel, dat een testament, gemaakt naar de vormvoorschriften van de plaats van making, overal moet worden erkend, ook voor onroerende goederen, elders gelegen; deze regel, die aan wettelijke vormvoorschriften een extritoriaal effect verleent, is een uitzondering; immers de vormvoorschriften ten aanzien van testamenten categoriseert hij onder de reële statuten, die uitsluitend een territoriaal effect kunnen bezitten; testamentaire vormvoorschriften betreffen een daad, die onroerende goederen doet overgaan en zijn daarom reëel; evenals voor elk reëel statuut, is ook voor de vormvoorschriften geen enkele *rechtsgrond* aan te wijzen, die aan deze een extritoriaal effect zou kunnen geven zodat deze ook voor elders gelegen onroerende goederen geldige werking zouden kunnen bezitten; een testament, onroerende goederen betreffende, zou derhalve volgens het systeem van RODENBURG altijd moeten worden opgemaakt overeenkomstig de vormvoorschriften van de *lex rei sitae*; diengevolge kon een testament, dat in strijd met deze regel gemaakt was overeenkomstig de vormvoorschriften van de plaats, waar de erflater woonde, strikt genomen, niet geldig zijn voor de onroerende goederen van de erflater, elders gelegen. Maar RODENBURG durfde de consequentie van zijn theorie voor dit geval niet aanvaarden; daarvoor was hij te zeer een man van de dagelijkse rechtspraktijk; hierin was namelijk de ook door de wetenschap aanvaarde regel ontstaan, dat een testament, ingekleed naar de vormvoorschriften van de plaats van making, voor alle onroerende goederen van den erflater, waar ook gelegen, geldig was en geëxecuteerd kon worden; praktische redenen van nuttigheid en billijkheid hadden tot

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 65.

het ontstaan van deze regel medegewerkt, die algemeen erkenning en toepassing had gevonden; RODENBURG zelf verklaart dit uitdrukkelijk: „Deze regel is in overeenstemming met de mening der geleerden, die deze opvatting handhaven op grond van een zekere necessitas en algemeen nut der mensen” ¹⁾. Op gezag van de wetenschappelijke schrijvers vóór hem en onder de dwingende invloed van de practische overwegingen meent RODENBURG hier een uitzondering te moeten maken op de gewone regels die strikt genomen ook hier zouden moeten gelden. PETRUS PECKIUS is de eerste geweest die deze practische redenen uitdrukkelijk naar voren heeft gebracht, om bovengenoemde regel te rechtvaardigen, namelijk in zijn werk „De Testamentis Conjugum” (1564); dezelfde overwegingen worden voorts aangetroffen bij JOHANNES VAN DER SANDE, ARNOLDUS VINNIUS ²⁾. RODENBURG nu kan deze in de praktijk toegepaste regel, die in zijn rechtstheorie niet past, slechts aanvaarden als een uitzondering; deze uitzonderingsregel draagt daarom niet het karakter van een rechtsregel; „hij neemt hier met minder dan het recht genoeg” zegt KOLLEWIJN. Het strikt juridische karakter, welke aan de andere regels van het internationaal privaatrecht wordt toegekend, is hier niet aanwezig. „RODENBURG heeft, zo verklaart KOLLEWIJN, met zoveel woorden ontkend, dat de regel, die hij zelf voor toepassing door den rechter aanbeveelt, een rechtsregel zou wezen” ³⁾. Wanneer immers RODENBURG deze regel een rechtsregel had wenschen te noemen, dan had hij zijn stroeve indeling in slechts twee soorten van statuten moeten laten varen en een derde categorie er bij moeten erkennen, met een van de twee anderen afwijkende werking, namelijk de zogenaamde gemengde statuten; maar hiertegen verzetten zich de grondslagen van zijn systeem. Ook had hij, als hij deze regel een rechtsregel zou willen noemen, het vormstatuut der testamenten personeel kunnen noemen, maar dan was hij in strijd gekomen met zijn juridisch inzicht, dat testamentaire vormvoorschriften betrekking hebben op onroerende goederen en daarom reëel moeten zijn.

¹⁾ RODENBURG, *De Jure Conjugum Tract. prael. Tit. 2. Cap. 3. No. 1*: „Adeoque secundum eos (Doctores) dicendum est, qui necessitate quadam hominumque communi utilitate sententiam hanc sustentant”.

²⁾ P. PECKIUS, *De Testamentis Conjugum* (1564) Lib. 4. Cap. 28. No. 9. J. VAN DER SANDE, *Dicisiones Frisicae* (1635). Lib. 4. Tit. 1. No. 14. A. VINNIUS, *Selectae Quaestiones* (1653). Lib. 2. C. 19. Vergelijk KOLLEWIJN *Geschiedenis*, blz. 42-43.

³⁾ KOLLEWIJN, *Geschiedenis*, blz. 67.

Samenvattend, zien wij dan, dat RODENBURG omwille van praktische motieven een van het strikte recht afwijkende regel aanvaardt. „Deze gedachte nu is de eigenlijke kern van de comitasleer”, zegt BARMAT, „das Leitmotiv” der Hollandse Juristen in hun internationaal privaatrechtelijk systeem¹⁾. Hetgeen RODENBURG hier voor slechts één geval aanvaardde, werd door PAULUS VOET en JOHANNES VOET over de gehele lijn van het internationaal privaatrecht aanvaard, voorzover dit regels bevat, die toepassing van vreemd recht verlangen; deze toepassing is immers in de comitasleer niet het gevolg van een rechtsplicht van de staat, zoals in het eerste deel van dit hoofdstuk is uiteengezet, maar geschiedt krachtens de comitas, door de staten aan elkaar betoond, waarbij de praktische redenen van behoorlijkheid en billijkheid van groten invloed zijn: ook in de comitasleer der VOETEN wordt op grond van de in de comitas vervatte praktische redenen afgeweken van de strenge consequenties van het souvereiniteitsbeginsel, tengevolge waarvan strikt genomen de staat het recht heeft om zelfstandig alle private betrekkingen naar eigen inzicht te regelen.

Het merkwaardige in de door RODENBURG aanvaarde regel omtrent de testamentaire vormvoorschriften is derhalve hierin gelegen, dat hij deze regel geen regel van streng recht noemt, en hier dus niet de onverantwoorde sprong maakt van een *necessitas facti* naar een *necessitas juris*; hier houdt hij consequent vast aan zijn eenmaal aangenomen uitgangspunt; doch bij de verklaring van de extraterritoriale werking der personele statuten, welke werking eveneens steunt op de zelfde praktische redenen, concludeert hij wel zonder meer van een *necessitas facti* tot een *necessitas juris*, zoals we boven hebben gezien en maakt op deze wijze een onlogische sprong van een feitelijk gegeven naar recht.

Niet alleen CHR. RODENBURG, maar eveneens ULR. HUBER was van mening, dat de staten *rechtens* gehouden zouden zijn om in bepaalde gevallen van internationale private betrekkingen vreemd recht toe te passen en te erkennen. Maar anders dan RODENBURG heeft hij de juridische gebondenheid van de staat op redelijke wijze trachten te funderen²⁾.

¹⁾ BARMAT, De regel „*locus regit actum*” in het internationaal privaatrecht (1936) blz. 19 e.v.

²⁾ Vergelijk KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 133: „HUBER is de eerste, die, nadat door RODENBURG de statutenleer als internationaal aanvaard systeem, hoe verschillend dan ook de uitwerking daarvan mocht zijn,

De twee genoemde wezens-elementen, waarmee de comitasleer geconstrueerd is, zijn in HUBER's theorie terug te vinden; ook hij neemt als uitgangspunt de soevereiniteitsidee, met de daaruit getrokken grondstelling der ruimtelijke beperktheid van het geldingsgebied van iedere positieve rechtsorde en ook hij bouwt verder met behulp van het comitasbegrip zijn systeem uit. De vraag ligt dus voor de hand: Waarin verschilt dan HUBER's theorie van de Comitasleer van PAULUS VOET en JOHANNES VOET?

HUBER verwerpt weliswaar de traditionele indeling der statuten in reële, personele en gemengde statuten; hij noemt deze indeling in het geheel niet meer, omdat hij inziet, dat deze statutentheorie niet de oplossing kan brengen van het vraagstuk betreffende de geldigheid van vreemde wetten; bij PAULUS VOET en JOHANNES VOET echter is deze statutenindeling nog wel te vinden; toch schuilt het verschil tussen de leer van HUBER en die van de VOETEN niet in het al dan niet vasthouden aan deze indeling; omdat ook voor de VOETEN deze indeling geen fundamentele betekenis meer voor hun leer bezat; uiterlijk aanvaardden zij deze indeling nog, uitsluitend omwille van de wetenschappelijke traditie dezer statuten-theorie en het gezag van vele buitenlandse schrijvers, die deze theorie hadden opgesteld; maar bij de verklaring, welke de VOETEN geven van de grondslagen van de internationaal privaatrechtelijke regels, speelt deze indeling geen rol van betekenis meer. Wij mogen dan ook concluderen dat in dit opzicht geen werkelijk meningsverschil tussen HUBER en de VOETEN bestaan heeft.

Evenmin bestaat er een werkelijk meningsverschil tussen hen ten aanzien van het eerste fundament van de comitasleer, namelijk het soevereiniteitsbeginsel en de daaruit getrokken conclusie van de ruimtelijke beperktheid van de werking van de positieve rechtsorde van elke staat, welke stelling HUBER evenzeer benadrukt als PAULUS en JOHANNES VOET; maar wel bestaat er een verschil van opvatting ten aanzien van het tweede fundament van de leer der VOETEN, namelijk de comitas¹⁾.

Voor de VOETEN bestond de primaire betekenis van het begrip comitas hierin, dat dit begrip de ontkenning van het bestaan van

de vanzelfsprekendheid van zijn internationale gelding had ingeboet, het niet slechts, zoals RODENBURG zelf, waagt om de staten toch rechtens gebonden te verklaren aan de konfliktenregels, maar ook ernstig poogt om daarvoor een theoretische verklaring te vinden".

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 133.

een rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht inhield; een juridische verplichting van de ene staat tegenover de andere om in bepaalde gevallen elkaars recht toe te passen aanvaardden zij niet; vervolgens lag voor hen de meer positieve betekenis van het begrip comitas in de gedachte, dat de staten gehouden waren om met betrekking tot het internationaal privaatrechtelijke verkeer datgene te doen, wat ten opzichte van dit verkeer betamelijk werd geacht; hieronder viel ook toepassing van vreemd recht ter regeling van bepaalde gevallen van internationaal privaatrechtelijke aard; de staat was daartoe niet rechtens gehouden, en wanneer de staat dit zou weigeren, zou hij geen onrecht plegen tegenover de andere staten; volgens de comitasleer is de staat het allereerst aan zich zelf verplicht vreemd recht te erkennen en toe te passen, waaruit een morele gebondenheid voortvloeit, terwijl de staat het niet allereerst aan anderen verplicht in dezen zin, dat zij er recht op zouden hebben; er is derhalve geen sprake van een recht-plicht-verhouding. HUBER echter aanvaardde een strikt juridische gebondenheid, welke aan de staat een plicht oplegde vreemd recht toe te passen en aan de andere staat, wiens recht voor toepassing in aanmerking kwam, een strikt recht daarop verleende. De Comitasidee is derhalve bij hem van een morele gehoudenheid uitgegroeid tot een juridische gehoudenheid; er heeft een evolutie plaats gehad van een morele plicht naar een rechtsplicht, zodat de toepassing van vreemd recht niet enkel en alleen gebaseerd is op de comitas, die slechts een betamelijkheid inhoudt, maar eveneens op recht: de toepassing geschiedt niet uitsluitend meer ex comitate maar de jure. Deze evolutie in zijn leer doet een essentieel verschil van opvatting ontstaan met die van de VOETEN. Zowel voor deze laatsten als voor HUBER was de aldan niet aanwezige juridische gebondenheid een punt van principiële aard, en niet slechts een element, dat hun theorie slechts van ter zijde raakte en terloops ter sprake werd gebracht ¹⁾).

De rechtsplicht van een staat tot toepassing van vreemd recht is in HUBER's leer gebaseerd op het zogenaamde Jus Gentium secundarium, dat deels positief, en deels natuurrecht is ²⁾). Dit Jus

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 133.

²⁾ HUBER, De Jure Civ. L. 1. S. 1. cap. 5. No. 2: „Commune jus generis humani, quod circa ea versatur, quae convenienter quidem rationi naturali, non tamen immediate ex eius dictamine, sed per modum arbitramenti, usu ita exigente et humanis necessitatibus, inde deducta sunt”. Tegenover

Gentium heeft een tweeslachtige karakter: het steunt op de consensus communis populorum — inzoverre is het positief recht, namelijk als recht, dat door de vrije wil en toestemming der staten gevormd is — en ontleent zijn verbindende kracht, niet alleen aan deze consensus, maar ook aan het gebod van de natuurlijke rede (de ratio recta) — inzoverre is het natuurrecht. HUBER definieert dit jus gentium secundarium als volgt: „Het gemeenschappelijke recht van het menselijke geslacht, dat betrekking heeft op datgene, wat weliswaar overeenstemt met de natuurlijke rede, maar toch niet afgeleid is onmiddellijk uit het gebod van deze natuurlijke rede, doch slechts middellijk daaruit is afgeleid namelijk door middel van een redenering, wanneer de omstandigheden en menselijke behoeften dit vereisen”. Uit deze definitie blijkt, dat dit jus gentium secundarium in laatste instantie op de rede en het natuurlijke recht steunt, ook al is de concrete verwerkelijking het gevolg van de overeenstemming der volkeren, dus een gevolg van de verstandelijke werkzaamheid der redelijk denkende mensen¹⁾.

Het internationaal privaatrecht is naar de mening van HUBER een deel van het volkenrecht (jus gentium)²⁾, en behoort derhalve tot het publiekrecht; de verhoudingen ontstaan in het internationale private verkeer zijn weliswaar in wezen van privaatrechtelijke aard, maar de fundamenteen, waarop dit privaatrecht steunt zijn ontleend aan het volkenrecht en naar zijn opvatting beslissen deze, tot welk deel van het recht het internationaal privaatrecht moet worden gerekend.

dit Jus gentium secundarium staat het jus gentium primaevum: „Doctores juris haud absurde jus gentium dividerunt in primaevum et secundarium. Illud, quod dictata naturae congenita et immediata continet; hoc, quod instituta hominum ratione quidem monstrata sed consensu populorum introducta persequitur; jus gentium primaevum proprie et plene dici potest jus naturale” (HUBER, Digressiones Justinianae (1688) p. 2. L. 1. cap. 9. No. 7). Vergelijk DUYNSTEE, Geschiedenis van het Natuurrecht en de wijsbegeerte van het recht in Nederland (1940).

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 134-137.

²⁾ HUBER, De Jure Civ. Lib. 3. S. 4. Cap. 1 (begin): „Inter ea, quae exteri sibi invicem debent, esse quoque mutuam legum alienarum observantiam; hanc rem... esse juris gentium”. Verder idem Heed. Rechtsgel. Bk. 1 Kap. 3. No. 7. HUBER, De Jure Civ. Lib. 3. S. 4. Cap. 1. No. 14: „Exempla, quibus utemur, ad juris privati species maxime quidem pertinebunt, sed judicium de illis unice juris publici rationibus constat, atque exinde definiri debent”. Idem Prael. pars. 2 Lib. 1. Tit. 3. No. 1: „Quamquam ipsa quaestio magis ad jus gentium quam ad jus civile pertineat, quatenus quid diversi populi inter se servare debeant, ad juris gentium rationes pertinere manifestum est”.

Toepassing van vreemd recht is voor HUBER het gevolg van een rechtsplicht, voortvloeiend uit het *jus gentium secundarium*. Er is dus meer dan een eis van betamelijkheid, waardoor de staten zich moeten laten bewegen om in sommige internationaal privaatrechtelijke gevallen elkaars recht toe te passen; er is een zuiver juridische plicht, die de staten rechtens bindt, gefundeerd in het *jus gentium secundarium*, dat wel door de soevereine staten zelf onder de door hen uitdrukkelijk vastgestelde of stilzwijgend gegeven, vrije wilsovereenstemming is gevormd, doch zijn verbindende kracht, zij het ook middellijk en niet rechtstreeks, ontleent aan het natuurrecht; daardoor krijgt het internationaal privaatrecht van HUBER een supranationale inslag. De zuivere comitasleer echter, die evenzeer gefundeerd is op de beginselen van het natuurrecht en de natuurlijke rede ¹⁾, ontkennt in logische consequentie het bestaan van een dergelijke rechtsplicht van de ene staat rechtstreeks tegenover de andere. Toch blijft de comitasleer bij deze ontkenning niet staan; aan het comitasbegrip heeft men volkomen ten onrechte uitsluitend deze negatieve strekking gegeven; daardoor zag men de tegenstelling tussen de theorie van HUBER en de comitasleer der VOETEN enkel als een tegenstelling tussen een erkenning en een ontkenning van het bestaan van een rechtsplicht; dit is onjuist; de tegenstelling ligt anders; HUBER aanvaardde een strikte rechtsplicht; ook de VOETEN aanvaardden een zekere plicht tot toepassing van vreemd recht, doch deze plicht was niet van juridieke aard en daarom, van uit juridisch oogpunt, zwakker en minder stringent: deze plicht was een morele plicht, voortvloeiend uit de betamelijkheid, waartoe de staat ten opzichte van de andere staten, met wie hij in gemeenschappelijk verkeer staat, gehouden is. Deze morele plicht, die de positieve inhoud vormt van het comitasidee, is in HUBER's leer geëvolueerd tot een streng juridische plicht, gebaseerd op het volkenrecht, namelijk het reeds genoemde *jus gentium secundarium*.

Wanneer nu het uitgangspunt van HUBER's leer gesteld wordt naast het eindresultaat, dan kan men moeilijk aan den indruk ontkomen, dat in zijn leer een innerlijke tegenstrijdigheid aanwezig is; immers op grond van het soevereiniteitsidee komt hij, evenals

¹⁾ Zie blz. 10 noot 2. J. VOET, *Comm. ad Pand. No. 5*: „*Vim et efficaciam statutorum quod attinet, ex summo jure et ratione naturali regulam admittamus necesse est...*”

de VOETEN en RODENBURG, tot de stelling, dat de staat als souverein in eigen gebied geen juridische plicht kan hebben, om in eigen rechtsgebied een vreemd recht te erkennen; dat zou strijden met het soevereiniteitsbeginsel; en toch neemt hij uiteindelijk aan, dat er een dergelijke juridische plicht bestaat. Hierin moet een innerlijke tegenspraak schuilen. De comitasleer der VOETEN echter blijft steeds consequent vasthouden aan het niet-bestaan van een rechtsplicht; omdat hier het uitgangspunt in harmonie is met het eindresultaat, wordt een dergelijke innerlijke tegenstrijdigheid in de comitasleer vermeden.

Door de constructie van een volkenrechtelijke rechtsplicht, d.i. een rechtsplicht, resulterend uit het *jus gentium secundarium*, is het juiste karakter van de comitasleer der VOETEN bij HUBER te loor gegaan; de comitasleer der VOETEN heeft bij HUBER een bovenbouw gekregen, bestaande in de constructie van deze rechtsplicht, terwijl de twee essentiële elementen, namelijk het soevereiniteitsidee en het comitasbegrip, waarmee de comitasleer is opgebouwd, ook in zijn leer aanwezig zijn en daar de onderbouw vormen. Wanneer nu enkel gelet wordt op deze onderbouw, dan is het niet onjuist te verklaren, dat zijn theorie overeenkomt met de leer van PAULUS VOET en JOHANNES VOET; inzoverre is het niet bevreemdend, dat hij tot de zelfde school gerekend moet worden als de VOETEN; immers ook hij gaat uit van de soevereine macht van den staat en trekt daaruit de zelfde conclusies als de grondleggers der Comitasleer; en evenals zij, gebruikt ook HUBER in het derde axioma, waarin de kern van zijn leer ligt opgesloten, de term 'comiter agere' of uitdrukkingen, die dezelfde betekenis bezitten, zoals 'sibi mutuo indulgere', 'elkander de handt bieden' ¹⁾. Deze laatste termen gebruikt HUBER om te laten uitkomen dat een van de grondslagen van zijn tweeslachtig *jus gentium secundarium* gevormd wordt door de *consensus communis populorum*, waaraan de vrije wilstoestemming der staten ten grondslag ligt. Wanneer daarentegen geen abstractie gemaakt wordt van de aanvaarding van een strikt juridische plicht en derhalve eveneens gelet wordt op de

¹⁾ HUBER, Prael. pars. 2. Lib. 1. Tit. 3. No. 2: „Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cuiusque populi intra terminos ejus exercita teneant ubique suam vim”. Idem Prael. pars 2. Lib. 1. Tit. 3. No. 12: „Quia legibus rebusque judicatis aliarum civitatum in alios subjectos quaelibet aliae potestates comiter effectum tribuunt”. Idem de Jure Civ. Lib. 3. Sec. 4. Cap. 1. No. 14 („indulgent sibi mutuo”) en Heed. Rechtsgel. Bk. 1. Kap. 3. No. 6 („bieden elkander de handt”).

rechtsplicht, die de bovenbouw uitmaakt van de theorie van HUBER, dan blijkt overduidelijk, dat zijn theorie niet overeenkomt met de zuivere comitasleer; duidend op deze contradictie tussen de leer van HUBER en die van JOHANNES VOET, kon KOLLEWIJN dan ook verklaren: „Zelden zijn wel twee schrijvers, die zo ver van elkaar afstonden als zij, door het nageslacht tot één school gerekend” ¹⁾).

Zoals boven is uiteengezet, is het *jus gentium secundarium*, waarop HUBER de rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht doet steunen, opgebouwd uit twee elementen, een gebod van de natuurlijke rede en *consensus communis populorum*. Voorzover het een gebod van de natuurlijke rede inhoudt, is het natuurrecht; voorzoverre het mede steunt op de *consensus communis*, is het tevens positief recht, omdat het gevormd is door de staten zelf in onderlinge overeenstemming. Deze overeenstemming behoeft echter volgens de gedachtengang van HUBER niet te berusten op een uitdrukkelijk gegeven toestemming der staten; ze wordt door hem zonder meer verondersteld. De reden, die deze veronderstelling moet rechtvaardigen, ligt in het feit, dat aan het ontstaan van de regels van het internationaal privaatrecht praktische redenen van billijkheid en nuttigheid hebben medegewerkt; van datgene, wat op billijkheid en nuttigheid steunt, mag, zo zou men kunnen zeggen, verondersteld worden, dat de staat de wil en de bedoeling behoort te hebben, het tot stand te brengen. Reeds bij RODENBURG zijn deze praktische redenen te vinden, maar werden door hem zo opgevat dat zij een rechtsplicht deden ontstaan; een nadere motivering voor deze onmiddellijke overgang van een *necessitas facti* naar een *necessitas juris* geeft hij niet. Ook HUBER maakt deze overgang, maar tracht toch ook de redenen aan te geven, die deze overgang zouden kunnen rechtvaardigen; wanneer hij nu deze overgang niet anders had gemotiveerd dan met behulp van werkelijk bestaande overeenkomsten of verdragen, door soevereine staten met elkaar gesloten, dan was HUBER daardoor niet afgeweken van de comitasleer, maar had hij op redelijk aanvaardbare gronden het bestaan van een rechtsplicht bewezen, omdat overeenkomsten een bron van rechten en plichten zijn. Dat dergelijke verdragen werkelijk bestonden, had hij dan moeten bewijzen of aannemelijk moeten maken; dit echter doet hij niet; hij veronderstelt zonder meer, dat soevereine staten hun toestemming tot toepassing van elkaars recht

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 87.

in internationale private verhoudingen hebben gegeven en dat daardoor een onderlinge overeenkomst is tot stand gekomen. Deze veronderstelling is niet voldoende gemotiveerd; ook KOLLEWIJN maakt HUBER er een verwijt van, al te spoedig bereid te zijn geweest een stilzwijgende instemming der volken aan te nemen ¹⁾. Een dergelijke veronderstelling ligt meer buiten het terrein van de feitelijke gegevens. Ook HUBER zelf heeft blijkbaar wel aangevoeld, dat deze veronderstelde instemming der volken vreemd was aan de realiteit; daarom heeft hij naar een ander fundament gezocht, dat naast deze veronderstelde instemming moest dienen om het bestaan van een rechtsplicht te verantwoorden. Hij vond een dergelijk fundament in het natuurrecht, dat uit de natuurlijke verhoudingen der geschapen orde werd afgeleid door het oordeel van het natuurlijke of juist ingestelde redenerend vermogen van de mens (de *ratio recta*); hij zag daarbij echter wel in, dat het natuurrecht niet meer dan algemene en abstracte regels kon inhouden; uit dit natuurrecht kon daarom niet rechtsstreeks en onmiddellijk worden afgeleid, dat de staten ter regeling van de private verhoudingen van het internationale verkeer rechtens verplicht konden worden geacht, vreemd recht toe te passen. Daarom gebruikt hij een tussenschakel: de *communis consensus populorum*, steunend op de vrijwillig gegeven toestemming der staten, die als soevereine machten in vrijheid de in de praktijk gevolgde regels van het internationaal privaatrecht zouden hebben aanvaard en zich daardoor rechtens tegenover elkaar zouden hebben gebonden deze regels toe te passen.

De twee elementen: de stilzwijgende consensus der volken en het bevelend oordeel van de natuurlijke rede, vormen de bouwstoffen van HUBER's *jus gentium secundarium*; het is dus deels van positiefrechtelijke, deels van natuurrechtelijke aard. Op zich zelf genomen, hield het eerste element voor Huber den weg open, met de werkelijkheid en de praktijk van het rechtsleven in contact te blijven, „daar dit hem dwong zijn blik op de *usus gentium* gericht te houden” ¹⁾. Maar in feite heeft HUBER in zijn theorie het contact met de realiteit volkomen verloren, omdat hij de stilzwijgende overeenstemming steeds veronderstelt ¹⁾.

Blijkbaar is HUBER tot de aanvaarding van een volkenrechtelijke plicht gekomen onder invloed van de grote vermaardheid van de theorieën van HUGO DE GROOT, de grondlegger van het moderne

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 138.

volkenrecht. HUBER verstaat echter onder het begrip volkenrecht niet precies het zelfde als H. DE GROOT; bij deze laatste is dit begrip zuiver positiefrechtelijk; het omvat het recht, dat door de staten zelf gesteld is ter regeling van hun internationale betrekkingen in de door hen met elkaar gesloten overeenkomsten; het volkenrecht van DE GROOT houdt derhalve geen verband met het natuurrecht; ieder natuurrechtelijk karakter is aan het idee volkenrecht van DE GROOT vreemd; dit blijkt uit de door hem gegeven definitie van het volkenrecht: „Het volkenrecht is het recht, dat zijn verbindende kracht ontleent aan de wil van alle of althans vele volkeren” ¹⁾.

Bij de beoefenaars van de wetenschap van het internationaal privaatrecht in Nederland heeft de Comitasleer nimmer die plaats ingenomen, die haar behoorde te worden toegekend. Wel heeft zij de op een lange traditie steunende statutentheorie langzamerhand weten te verdringen, omdat ingezien werd dat het niet wel mogelijk was om alle rechtsbetrekkingen van internationaal privaatrechtelijke aard te regelen door ze te laten beheersen door een van de categorieën van wetten, die naar hun aard verdeeld werden in reële, personele en gemengde statuten; maar verder kwam men niet. De rechtswetenschap in de achttiende eeuw verliest zich in casuïstiek en eclecticisme; het heeft geen begrip getoond voor de wetenschappelijke perspectieven, die de comitasleer bood; in de negentiende eeuw belette het opkomende en sterk groeiende legisme, met zijn eenzijdige wetsverheerlijking ten gevolge van de codificatie van het recht, een bredere en diepere uitbouw van het terrein van het internationaal privaatrecht ²⁾.

Deze geringe aandacht, aan de comitasleer ten deel gevallen, is er de oorzaak van, dat het grote verschil tussen de theorie van HUBER en die van de VOETEN aan vele auteurs is ontgaan. „Tot voor kort werd HUBER's konfliktenleer opgevat als een verdediging van de theorie, dat alle toepassing van vreemd recht uitsluitend afhankelijk zou zijn van de naar rechten ongebonden wil van iedere staat afzonderlijk, die hierin echter alleen zou toestemmen voor zover eigen belang of belang van zijn onderdanen dat medebracht. HUBER werd tot aanhanger verklaard van hetgeen men was gaan

¹⁾ H. DE GROOT, „De Jure Belli ac Pacis”. 1. 1. par. 14: „Jus gentium est, quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit”. Vergelijk KOLLEWIJN, blz. 135–136.

²⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 197.

verstaan onder de Hollandse comitasleer, welke theorie langzamerhand door de geschriften van LAURENT, LAINÉ en vooral van MEILI, een wel zeer ongunstige naam had verkregen" ¹⁾. Nog in 1925 werd door Mr P. VAN HEYNSBERGEN het wezenlijk verschil tussen de leer van HUBER en die van VOET voorbijgezien ²⁾; hij spreekt integendeel uitdrukkelijk als zijn mening uit, dat de comitasleer van de Hollandse juristenschool als een oorspronkelijke Nederlandse theorie goed ontwikkeld en geformuleerd zou zijn door ULR. HUBER; het hoofdstuk „De conflictu legum diversarum in diversis imperiis” uit HUBER's werk „Praelectiones” behoort naar zijn mening tot de belangrijkste studies op het gebied van het internationaal privaatrecht. De eerste, aan wien het verschil niet ontgaan is, is VAN APELDOORN geweest: „Onder de oud-Nederlandse juristen, die zich met deze materie hebben bezig gehouden, neemt ULRIK HUBER een zeer bijzondere plaats in door hetgeen hij leert over de grondslag van het collisierecht. Want de comitas, waarop HUBER de toepassing van vreemd recht doet steunen, is bij hem niet — zoals bij de anderen (n.l. PAULUS VOET en JOHANNES VOET) — een uitvloeisel van grootmoedigheid, gunstbetoon of willekeur der afzonderlijke staten, maar een rechtsplicht. Hij toch grondt die toepassing op het volkenrecht” ³⁾. Daarna heeft KOLLEWIJN de theorie van HUBER en die van de zuivere comitas van PAULUS en JOHANNES VOET duidelijk en scherp naast en tegenover elkaar gesteld ⁴⁾. Lange tijd is men derhalve in Nederland aan dit verschil achteloos voorbijgegaan. Maar ook in het buitenland heeft men dit verschil niet opgemerkt; daar geldt HUBER bijna steeds als de schrijver, die de comitasleer voorstond en deze leer op de beste en duidelijkste wijze heeft weergegeven. MAX GUTZWILLER bijvoorbeeld verklaart: „C'est bien ULRICUS HUBER, qui expose le plus nettement la nouvelle theorie dans „praelectiones””. Ook de Amerikaanse schrijvers, die het begrip „comity” hebben ontwikkeld, zoals JOS. STORY en DUDLEY FIELD, beroepen zich in hun theorieën op ULR. HUBER en diens systeem ⁵⁾.

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 133.

²⁾ P. VAN HEYNSBERGEN, „Geschiedenis der Rechtswetenschap in Nederland”, (1925).

³⁾ L. VAN APELDOORN, „Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht” (1943), blz. 202.

⁴⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 87, blz. 109 ss en 130 ss.

⁵⁾ H. B. G. IRMER, „Comity” prfs. 1948 Nijmegen. M. GUTZWILLER,

Een ander gevolg van het onopgemerkt-blijven van dit verschil tussen HUBER en de VOETEN bestaat hierin, dat ook de verwantschap tussen de ideeën van HUBER en die van de Duitse rechtsgeleerde FR. VON SAVIGNY aan veel auteurs niet is opgevallen. VON SAVIGNY immers leerde, dat de staat juridisch verplicht was te achten tot toepassing van vreemd recht; deze plicht was eveneens van volkenrechtelijken aard. Door zijn wetenschappelijke arbeid verkreeg VON SAVIGNY een groot gezag; veel auteurs beroepen zich gaarne op hem; daardoor vond zijn leer omtrent het internationaal privaatrecht algemeen weerklank, zodat mede daardoor de comitasleer der Hollandse juristenschool werd verdrongen en aan waardering en bekendheid heeft ingeboet. De leer van VON SAVIGNY kwam, naar men meende, niet overeen met die van HUBER; HUBER werd gezien als een aanhanger van de comitasleer der Hollandse school; dat HUBER een juridische gebondenheid van de ene staat tegenover de andere tot toepassing van vreemd recht had geleerd, werd daarbij over het hoofd gezien; zo werd het verklaarbaar dat de verwantschap tussen HUBER en VON SAVIGNY niet werd opgemerkt. De comitasleer van PAULUS VOET en JOHANNES VOET, die consequent en onomwonden het bestaan van een strikte rechtsplicht ontkenden, vormt wel een tegenstelling met de theorieën van VON SAVIGNY, die het bestaan van een dergelijke rechtsplicht, gefundeerd in het volkenrecht en in de volkenrechtelijke gemeenschap, wel aanvaardde. De leer van HUBER echter vormt geen tegenstelling met die van VON SAVIGNY; immers zowel HUBER als VON SAVIGNY construeerden een juridische gebondenheid van de staat tot toepassing van vreemd recht en deze gebondenheid fundeerden zij beiden op het volkenrecht; VON SAVIGNY verwijst overigens zelf naar de leer van HUBER in het achtste deel van zijn werk „System des heutigen römischen Rechts” ¹⁾. Vandaar verklaart dan ook VAN APELDOORN: „Ten onrechte wordt dan ook in de literatuur algemeen geleerd, dat VON SAVIGNY de eerste geweest is, die de toepassing van vreemd recht als een rechtsplicht

Recueil des Cours, 1929 IV. blz. 327. Prof. KOSTERS, „Karakter van het Internationaal privaatrecht” Inaug. rede 1908. „Uit de souveriniteit leidde zij (de Hollandse school), en met name HUBER, wiens theorieën de opvattingen der school het beste tekenen, de territoriale werking der wetten af”.

¹⁾ FR. C. VON SAVIGNY, „System des heutigen Römischen Rechts”. Band 8 blz. 24-25

aanmerkte. Want lang vóór hem had **ULRIK HUBER** dit reeds gedaan; en **VON SAVIGNY** nam diens leer over" ¹⁾).

Als theorieën, die van de zuivere comitasleer afwijken, hebben wij genoemd die van **CHR. RODENBURG** en die van **ULR. HUBER**; beide auteurs nemen onder de juristen van de Hollandse school een uitzonderlijke eigen plaats in, de ene als baanbreker voor een nieuwe theorie, de andere als een in Nederland geïsoleerde schrijver, die in de Nederlandse wetenschappelijke literatuur van het internationaal privaatrecht geen invloed van enige betekenis heeft gehad, terwijl hij in het buitenland een zeer grote vermaardheid bezat. Zij komen in één fundamenteel punt met elkaar overeen: de aanvaarding van een juridische plicht van de staat tot toepassing van vreemd recht, terwijl de comitasleer der **VOETEN** het bestaan van een rechtsplicht ontkent en slechts een morele gebondenheid wil aanvaarden. Juist omtrent dit verschil van opvatting tussen **HUBER** en de **VOETEN**, moet hier thans nog gesproken worden over de mening van **HENR. ARNTZENIUS**.

In zijn „*Institutiones*” schrijft **ARNTZENIUS** deze merkwaardige gedachte neer: „Met wijs overleg zijn de Belgen afgeweken van datgene, wat naar streng recht geldt, niet uit humaniteit en billijkheid, zoals **HUBER**, **SCHORER** en **LAMAN** menen — omdat deze humaniteit en billijkheid onvolkomen recht scheppen, zouden deze door den rechter kunnen worden terzijde gesteld — doch uit noodzakelijkheid, zoals **RODENBURG** terecht meent” ²⁾. Vooreerst blijkt hier, dat het ook aan **ARNTZENIUS** ontgaan is, dat **HUBER** de zuivere comitasleer heeft uitgebouwd door er de constructie aan toe te voegen van een juridische plicht van de staat tot toepassing van vreemd recht; ook hem is het verschil tussen de theorie van **HUBER** en die van de **VOETEN** niet opgevallen. Vervolgens bestaat onder de hedendaagse auteurs een onenigheid over de vraag, wat **ARNTZENIUS** in de passage precies heeft bedoeld te zeggen. Deze tekst kan op twee manieren worden geïnterpreteerd: ofwel zóó, dat hij

¹⁾ **VAN APELDOORN**, Inleiding, blz. 202.

²⁾ **H. ARNTZENIUS**, „*Institutiones Juris Belgici civilis de conditione hominum*”. Deel I. Tit. 2. par. 25: „Prudenter a summo jure recesserunt Belgae, non ex humanitate et aequitate, ut censent **HUBER**, **Schorer**, **Laman**; hanc enim, cum sit ex jure imperfecto, omittere posset judex; sed ex necessitate, ut recte **Rodenburg**”. Zie verder *Idem Institutiones* Dl. I. Tit. 2. par. 27, alwaar hij met betrekking tot het extraterritoriale effect van de vormvoorschriften getuigt, dat de rechtshandelingen, gemaakt volgens de *lex loci actus*, geldig zijn: „Valere tamen arbitror, contra jus summum, ex necessitate et rationibus prolatis a **SANDE** „*Dic. Fris*’.

hier de zuivere comitasleer der VOETEN verkondigt of wel zó, dat hij zich hier een voorstander verklaart van de theorie van RODENBURG, en zonder het te weten, van die van HUBER. Op het eerste gezicht schijnt de tweede interpretatie meer voor de hand te liggen: de potentiële vrijheid immers die in de comitasleer aan de soevereine staat verleend wordt, om al dan niet vreemd recht toe te passen — er is immers geen rechtsplicht — zou dan blijkbaar naar de overtuiging van ARNTZENIUS geen voldoende houvast bieden; de comitasleer houdt geen rechtszekerheid in; daarom zou hij zich aansluiten bij de leer van RODENBURG, die een rechtsplicht, voortvloeiend uit de noodzakelijkheid, aanvaardt. Overeenkomstig deze interpretatie van deze tekst van ARNTZENIUS is hij derhalve geen aanhanger van de zuivere comitasleer; omdat hij inzag, dat de comitasleer, van wege de ontkenning van het bestaan van een rechtsplicht, strijdig was met die van RODENBURG, moest hij dus de leer van PAULUS VOET en JOHANNES VOET verwerpen; naar zijn inzicht verwierp hij daarmee ook de leer van HUBER om dezelfde reden, daar hem het fundamentele verschil tussen HUBER en de VOETEN ontging ¹⁾. Maar de algemeen gangbare opvatting der auteurs is, dat ARNTZENIUS een aanhanger van de comitasleer der VOETEN is; dit moet derhalve berusten op een andere interpretatie van bovengenoemde tekst uit de Institutiones van ARNTZENIUS. Deze tweede interpretatie gaat er van uit, dat de leer van ARNTZENIUS inhoudt, dat de staat geen rechtsplicht bezit tot toepassing van vreemd recht; in bovengenoemde tekst wil hij enkel betogen, dat er voor den *rechter* een juridische plicht bestaat, om de regels van internationaal privaatrecht, die toepassing van vreemd recht inhouden, in de aan hem voorgelegde gevallen toe te passen; aldus wil hij uitdrukkelijk vaststellen, dat er daarbij geen sprake kan zijn van een beoefening van comitas of humanitas van de kant van de rechter; volgens de comitasleer is de beoefening van de comitas een wezenlijke functie van de staat en staatsoverheid, ook al vervult de rechter een belangrijke rol in het ontstaan van de regels van internationaal privaatrecht, die toepassing van vreemd recht voorschrijven ²⁾. De juridische ongebondenheid van de staat wordt derhalve door ARNTZENIUS in bovengenoemde tekst niet

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 191. „Dat HUBER eenzelfde standpunt als RODENBURG innam, is, zoals door zovelen, ook door ARNTZENIUS niet gezien”.

²⁾ Zie boven, blz. 7 en blz. 43-45.

ontkend. Overigens wordt door hem op andere plaatsen uit zijn werk, evenzeer als door PAULUS VOET en JOHANNES VOET, het bestaan van een rechtsplicht van de staat ontkend op de zelfde gronden; hij verklaart bijvoorbeeld: „De macht van den wetgever is immers niet van dien aard, dat datgene, wat hij voor zijn grondgebied heeft vastgesteld, den rechter van een andere staat zou kunnen binden” ¹⁾). Overeenkomstig deze tweede interpretatie van deze bovengenoemde passage uit ARNTZENIUS' werk is zijn leer dus een weergave van de zuivere comitasleer; deze leer houdt immers in, dat de rechter weliswaar rechtens gebonden is tot toepassing van vreemd recht, zoals dit in geldende regels van internationaal privaatrecht wordt voorgeschreven, maar zij ontkent, dat de staat een rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht heeft, of beter gezegd, tot het opstellen van regels van internationaal privaatrecht, die toepassing van vreemd recht inhouden. De fout van ARNTZENIUS schuilt hierin, dat hij de comitasleer heeft misverstaan; hij meende blijkbaar, dat deze leer de juridische ongebondenheid ook van de rechter aanvaardde; volgens KOLLEWIJN heeft de ongelukkige terminologie van de schrijvers der Hollandse juristschool ook ARNTZENIUS op een dwaalspoor gebracht ²⁾). Om dit misverstand uit de wereld te helpen, heeft reeds D. VAN DER KEESEL naar aanleiding van deze betwiste passage van ARNTZENIUS verklaard, dat volgens de comitasleer niet de rechter, maar de staat als wetgever de aangewezen instantie is, die de comitas in de regeling van de internationale private verhoudingen heeft te beoefenen. VAN DER KEESEL zegt namelijk: „Het is niet de moeite waard hierover te twisten; immers wanneer wij over comitas spreken, om wille waarvan een bepaalde regel is vastgesteld, dan bedoelen wij de comitas van de wetgever, die deze regel ofwel uitdrukkelijk ofwel stilzwijgend heeft vastgesteld, wiens wil op deze wijze voor de rechter geldt als wet” ³⁾). Hieruit blijkt tevens, dat ook VAN DER KEESEL in 1800 reeds er van uitging, dat ARNTZENIUS de comitasleer had misverstaan, door te veronderstellen, dat de rechter aan de con-

¹⁾ ARNTZENIUS, Inst. Dl. I. Tit. 2, par. 25: „Legislatoris enim non est ea potestas, ut quae in suo placuerint territorio, alterius judicem obstringere possint”.

²⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 191.

³⁾ VAN DER KEESEL, Praelectiones. I. 2. 25: „De hac ratione, nulli est precii, quando enim de comitate loquimur, ex qua aliquid receptum est, illigamus comitatem legislatoris, qui id vel expresse vel tacite recepit, cuius itaque voluntas judici legis instar erit”.

flictenregels niet zou zijn gebonden. D. VAN DER KEESSEL, die de comitasleer verdedigt en er een korte kernachtige samenvatting van geeft, beschouwt ook ARNTZENIUS als een aanhanger van de zuivere comitasleer; daarom geeft hij van bovengenoemde passage uit ARNTZENIUS' werk ook de laatstgenoemde interpretatie. Deze interpretatie wordt eveneens gegeven door KOLLEWIJN en MEYERS¹⁾.

¹⁾ KOLLEWIJN, *Geschiedenis*, blz. 191. MEYERS, *Recueil des Cours* 1934. III. Blz. 666.

HOOFDSTUK III

VERKLARING VAN HET BEGRIIP COMITAS

Het is merkwaardig, dat de Hollandse juristen, die comitas het eerst in de wetenschap van het internationaal privaatrecht gebruikten, dit begrip nergens definiëren of omschrijven. Voor hen zelf en voor hun tijdgenoten was het blijkbaar een welbekend begrip, dat geen nadere verklaring nodig had dan die welke gelegen is in de door hen gebruikte tegenstelling tussen comitas enerzijds en jus, summum jus, rigor juris en necessitas anderzijds. Voor ons, die nu na 300 jaar het begrip comitas willen vatten en de juiste, door hen bedoelde betekenis er van willen vaststellen, is dit een teleurstelling; wanneer PAULUS VOET, bij wien comitas als juridisch begrip het eerst wordt aangetroffen, ons niet in het onzekere had gelaten omtrent de ware zin van comitas, zou ons onderzoek zo veel gemakkelijker zijn geweest, en zou de betekenis, die wij aan comitas moeten toekennen, van het begin af aan met volstrekte zekerheid kunnen worden vastgesteld. Nu echter zowel PAULUS VOET als alle andere auteurs van de Hollandse juristenschool het begrip blijkbaar als bekend veronderstellen, is het voor ons, die het begrip nauwkeurig willen bepalen, noodzakelijk te onderzoeken, hoe het te verklaren is, dat dit begrip in de dagen van PAULUS VOET een algemene bekendheid genoot welke de Hollandse juristen er van af deed zien, dit begrip voor hun lezers precies te omschrijven.

Om nu de redenen van bekendheid met het begrip en de term comitas in de zestiende en zeventiende eeuw te onderzoeken, ligt het voor de hand, ons te verplaatsen in de wetenschappelijke sfeer, waarin onze Hollandse juristen en in het bijzonder PAULUS VOET leefden. Reeds een zeer summiere blik op de wetenschapsliteratuur van deze eeuwen, toen de Middeleeuwse Cultuur als geheel nog nauwelijks was geëindigd en in de periode, waarin de Reformatie meer vaste voet kreeg in de Europese landen, doet ons inzien, dat

de wetenschappelijke voertaal nog steeds de latijnse taal was, en vervolgens, dat de theologie én als gevolg van de Middeleeuwse scholastiek én als gevolg van de Reformatie nog één der belangrijkste takken van wetenschap was, waarbij de grenzen tussen de theologie en filosofie nog niet steeds overal juist werden bepaald. Bij ons onderzoek naar de redenen, waarom de term *comitas* niet nader door de Hollandse juristen behoefde te worden aangeduid, gaan wij uit van deze twee gegevens.

Vooreerst dan gaan wij na het verband tussen de term en het begrip *comitas* enerzijds en *het latijn* anderzijds, dat als de cultuurtaal bij uitstek in de Middeleeuwen en lang nog daarna de taal der wetenschap is geweest. In het latijn van de klassiek Romeinse tijd is *comitas* een gangbaar en veel gebruikt woord; alle latijnse schrijvers, zoals TACITUS, LIVIUS, CICERO, kennen het ¹⁾. Het komt bij hen voor in de betekenis van vriendschappelijkheid, welwillendheid, beleefdheid of menselijkheid. CICERO deelt ons bijvoorbeeld mede, dat ENNIUS de daad van degene, die aan een vreemdeling de weg wijst, een daad van *comitas* noemde ²⁾; CICERO zelf houdt *comitas* voor een deugd, die op het maatschappelijk leven der mensen betrekking heeft, welke niet om enig nut of voordeel moet worden beoefend, maar om wille van de deugd zelf, die de mens in zijn mens-zijn vervolmaakt ³⁾. Van belang voor ons onderzoek is verder, dat reeds CICERO *comitas* in één adem noemt met *affabilitas* in de uitdrukking „*comitas affabilitasque sermonis*” ⁴⁾. HADRIANUS TURNEBUS die de werken van CICERO commentarieerde, definieerde *comitas* als volgt: „*Comitas est facilitas et humanitas, cui aliquando opponit (sc. CICERO) gravitatem et severitatem*” ⁵⁾.

Het gebruik echter van de term *comitas* in de generieke betekenis van vriendschappelijkheid, zoals het in de klassieke Romeinse literatuur veelvuldig voorkomt, brengt ons echter niet veel verder op de weg van ons onderzoek naar een duidelijke omlijning van het begrip *comitas*; hoogstens kan men hierin een ver verwijderde

¹⁾ Zie het woordenboek van DU CANGE of „*Thesaurus linguae latinae*”.

²⁾ CICERO, *De Officiis* Lib. 1. Cap. 16. No. 50: „*Homo, qui erranti comiter monstrat viam*”.

³⁾ CICERO, *De Officiis* Lib. 3. Cap. 33: „*Si virtutes utilitate expetuntur, non sua sponte, tollentur omnes in primis tamen, quae in societate hominum et communitate versantur, ut liberalitas, comitas, justitia*”. Zie verder CICERO, *De Legibus* Lib. 1. Cap. 14.

⁴⁾ CICERO, *De Officiis*.

⁵⁾ HADRIANUS TURNEBUS, „*Commentarium in Libros tres De Legibus*”. Lib. 1. Cap. 11.

aanduiding zien van haar betekenis in het algemeen; over de meer specifieke betekenis, die het begrip voor PAULUS VOET blijkbaar had, toen hij het gebruikte in zijn leer van het internationaal privaatrecht, geeft het geen opheldering of precisering. Naar mijn mening echter moeten wij een uitzondering maken voor één tekst uit de literatuur over het oude Romeinse recht, alwaar de comitas in verbinding wordt gebracht met de verhouding tussen twee staten; het begrip zelf behoudt hier wel zijn algemeenheid, maar de verhoudingen, waarop het hier wordt toegepast, zijn verhoudingen tussen staten, zoals dit ook het geval is in de leer van de Hollandse juristen. In de bedoelde plaats uit de *digestae* spreekt de Romeinse jurist PROCULUS over de zin en betekenis van de tussen vrije en niet aan elkaar onderworpen volken bestaانبare norm, volgens welke het ene volk de majesteit van het andere overeenkomstig de comitas erkennen moet; de zin van deze norm schuilt hierin, dat erkend wordt, dat het ene volk op een hoger peil staat dan het andere en niet, dat het ene aan het andere onderworpen zou zijn ¹⁾. Ook CICERO spreekt op een bepaalde plaats in zijn redevoering ter verdediging van L. C. Balbus over een verdrag, door het Romeinse volk gesloten met het volk der Gaditani, waarin aan het laatstgenoemde de verplichting was opgelegd, om overeenkomstig de comitas de majesteit van het Romeinse volk te erkennen ²⁾. KOLLEWIJN heeft reeds de vraag gesteld, of deze tekst PAULUS VOET geïnspireerd zou kunnen hebben tot het gebruik van de term en het begrip comitas in zijn wetenschappelijke leer van het internationaal privaatrecht; hij laat dit een open vraag, maar acht het blijkbaar toch niet waarschijnlijk, daar hij er aan toevoegt, dat het, indien bevestigend zou moeten worden geantwoord, dan opmerkelijk zou zijn, dat hier juist gesproken werd over twee volken, die niet aan elkaar gelijk zijn; mij lijkt het toe, dat dit laatste voor PAULUS VOET geen be-

¹⁾ D. 49. 15. 7. PROCULUS libro octavo epistularum: „Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestate est subjectus: sive is foederatus est item, sive aequo foedere in amicitiam venit, sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret; hoc enim adicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur alterum non esse liberum: et quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse, etiamsi neque auctoritate neque dignitate neque viri boni nobis praesunt, sic eos, qui majestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est”.

²⁾ CICERO, Oratio pro Balbo. No. 16: „Adiunctum etiam est, quod non est in omnibus foederibus: „Majestatem populi Romani comiter conservanto”. Id habet vim, ut sit ille in foedere inferior”.

zwaar kan zijn geweest, om zich in zijn ideeën omtrent het internationaal privaatrecht te hebben laten inspireren door deze tekst, daar deze ongelijkheid tussen de volken niet behoef uit te sluiten, dat beide volkeren toch volledig soeverein zijn, d.w.z. vrij en niet aan elkaar onderworpen; in de bovengenoemde digestenplaats stelt de jurist PROCULUS uitdrukkelijk vast, dat de comitasplicht kan rusten op staten, die overigens volledig soeverein zijn; ook HUGO DE GROOT maakt hiervan uitdrukkelijk melding ¹⁾.

Met verwerping van het door KOLLEWIJN gemaakte bezwaar betreffende de ongelijkheid tussen de staten, waarvan hier in deze tekst sprake is, lijkt het mij echter niet alleen mogelijk, maar ook zeer waarschijnlijk, dat PAULUS VOET de term comitas in zijn internationaal-privaatrechtelijk systeem op gelijke of soortgelijke wijze verstaat als dit hier het geval is; het bewijs daarvoor ligt in het feit, dat hij juist naar deze tekst verwijst daar, waar hij verklaart, dat de toepassing van vreemd recht in internationale privaatrechtelijke verhoudingen berust op de comitas, die de staten elkaar betonen; door deze verwijzing, welke twee maal in zijn geschriften plaats vindt, legt VOET zelf dus uitdrukkelijk verband tussen deze tekst en zijn comitasleer ²⁾.

Ons onderzoek naar het verband tussen het begrip comitas in de leer van de Hollandse juristen en in de latijnse literatuur der klassieke oudheid, ter verklaring van de betekenis van comitas, leidt ons derhalve tot de conclusie, dat comitas verstaan moet worden in de betekenis van vriendschappelijkheid, een conclusie, die ons niet een precise, nauwkeurig omlijnde verklaring kan geven van wat de Hollandse juristen met comitas bedoelden, en ver-

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 83, voetnoot. H. DE GROOT, De Jure Belli ac Pacis Lib. 1. Cap. 3 par 21: „Recte ANDRONICUS RHODIUS post Aristotelem amicitiae inter dispares hoc ait proprium, ut potentiori plus honoris, infirmiori plus auxilii deferatur; scimus, quid ad hanc quaestionem PROCULUS responderit, scilicet, liberum esse populum, qui nullius alterius potestati subjectus sit, etiamsi in foedere comprehensum sit, ut is populus comiter alterius populi majestatem conservaret; Si ergo populus, tali foedere obligatus, liber manet, si alterius potestati subjectus non est, sequitur ut summum imperium retineat”.

²⁾ P. VOET, De Stat. S. 4. Cap. 2. No. 17: „Denique nonnumquam dum populus vicinus vicini mores comiter vult observare, et ne multa bene gesta turbarentur de moribus, statuta territorium statuents inspecto effectu solent egredi. D. 49. 15. 7”. Idem De Mob. et Immob. natura. Cap. 12. No. 2: „Statuta cujuscumque sint generis, territorium non egrediuntur, nisi ex comitate D. 49. 15. 7”.

volgens, dat comitas in deze vage betekenis toegepast kan worden op de verhouding tussen de staten onderling.

Belangrijker en vruchtbaarder voor de verklaring van het comitasbegrip dan het gebruik hiervan in de latijnse literatuur, is het gebruik van deze term in de wetenschappelijke literatuur van de zestiende en zeventiende eeuw; het is mij n.l. gebleken, dat *de Moraal-theologische werken* uit de dagen van PAULUS VOET en van de tijd, die onmiddellijk voorafgaat aan het ontstaan van de comitasleer, het begrip comitas kent met vaststaande en algemeen geldende betekenis. Comitas heeft hierin als deugd, die verwant is met de rechtvaardigheid, een vaste plaats in het deugdenschema ontvangen met een scherpe, nauwkeurig bepaalde betekenis. In deze moraal-theologische literatuur, waarin filosofie en theologie nog niet steeds goed gescheiden worden gehouden, vertegenwoordigt comitas inderdaad een begrip, dat een algemene bekendheid geniet. Wanneer dan ook PAULUS VOET, die als jurist de grondlegger van de comitasleer is, het begrip comitas blijkbaar als bekend veronderstelt, ligt het voor de hand, dat hij dit begrip uit de moraaltheologie heeft overgenomen, om het een plaats te geven in zijn rechtssysteem, zonder het nodig te achten, de herkomst van dit voor het recht nieuwe begrip uitdrukkelijk te vermelden.

Deze opvatting omtrent de herkomst van het comitasbegrip in de leer der Hollandse juristenschool impliceert, dat PAULUS VOET, die van beroep geen theoloog maar jurist was, met de theologische literatuur van zijn tijd vertrouwd was. Verwondering mag dit niet wekken; niet alleen als zoon van een bekende predikantenfamilie uit de tijd der Hervorming, maar ook als zoon van de grote theoloog, GIJSBERTUS VOET; deze had als theologie-professor aan de Illustre Hooge School te Utrecht, welke spoedig na zijn ambtsaanvaarding werd verheven tot academie, een grote vermaardheid en invloed, niet alleen in de kleine kring der academie zelf, die naar hem wel eens als „academia voetiana” aangeduid werd, maar ook daarbuiten in het godsdienstige en kerkelijke leven der Reformatie in Nederland ¹⁾. Hij behoorde tot de streng Calvinistische richting en binnen het verband der Reformatie nam hij deel aan de strijd tegen de Arminianen, die in hem een vernietigende tegenstander hadden; daarbuiten verdedigde hij de gereformeerde leer tegen schrijvers uit het katholieke kamp, in het bijzonder tegen de

¹⁾ Zie A. C. DUKER, „Gisbertus Voet” 1897.

Jezuïeten als BELLARMINUS ¹⁾, LESSIUS en BECANUS ²⁾. In het opkomend rationalisme van DESCARTES zag hij een groot gevaar voor het christelijke geloof; daartegenover verdedigde hij het belang van de overgeleverde theologische en philosophische studie, zoals deze in de scholastiek was beoefend; immers ook als gereformeerd theoloog stond de vader van PAULUS VOET niet afwijzend tegenover de scholastieke wetenschap; hij verdedigde haar zelfs tegenover de vele andere gereformeerde schrijvers, die in hun overdreven ijver en kortzichtigheid bijna alles van vóór de tijd der Reformatie miskenden en verwerpelijk achtten. „Bij de theologische studie zal aan de meer gevorderden het gevoel voor de scholastieke theologie bijgebracht worden”, schrijft GIJSBERTUS VOETIUS in zijn werk ‚Politica ecclesiastica’ ³⁾, en in zijn ‚Thersites Heautontimorumenos’ verklaart hij onomwonden: „Bij wijze van conclusie verklaar ik, dat de scholastieke theologie en het lezen van de scholastici nuttig is” ⁴⁾; vandaar is het niet te verwonderen, dat DUKER van GIJSBERTUS VOETIUS zeggen kan, dat ‚hij zijn leerlingen aan de hand van Alagona’s Epitome de Summa van THOMAS VAN AQUINO deed verstaan en hen tevens vertrouwd maakte met tal van subtile onderscheidingen en dialectische kunstgrepen der Middeleeuwse scholastiek ⁵⁾. Ten overvloedige wordt deze welwillende houding van GIJSBERT VOET tegenover de scholastiek nog bewezen door het feit, dat vele gereformeerde predikanten hem hiervan een verwijt hebben gemaakt; in een missive, in 1660 van uit Amsterdam aan GIJSBERT VOET gericht, staat onder anderen het volgende te lezen: „De scholastieke theologie, in d’allereerste tijden van d’Apostelen en beste Christenheid onbekend, is bij hem in hooge achtinghe; die zich op grepen, termen en distintien van Thomas,

¹⁾ G. VOET noemt hem herhaaldelijk in zijn werk ‚Politica Ecclesiastica”. Hij richt zich voornamelijk tegen het apologetisch werk van BELLARMINUS ‚Disputationes de Controversiis fidei adversus huius temporis haereticos” van 1590. Zie DUKER.

²⁾ Het werk van G. VOET ‚Bibliotheca studii theologiae”, blz. 169 en 110, alwaar hij een weerlegging geeft van BECANUS’ werk: ‚Theologiae scholasticae partes duo”.

³⁾ G. VOET, ‚Politica Ecclesiastica”, Tom. 2. Blz. 748. Verder ‚Selectae Disputationes theologiae”, Tom. 2. Blz. 1193–1239; Tom. 4. Blz. 729–739 en Tom. 5. Blz. 136–147.

⁴⁾ G. VOET, ‚Thersites heautontimorumenos”, blz. 127–128. „Ut concludam dico utilem esse theologiam scolasticam et lectionem scolasticorum”. Zie verder: Selectae disputationes Theologiae Tom. I, blz. 12–29 (Disputatio: „De Theologia scolastica”).

⁵⁾ DUKER, „Gisbertus Voet”, dl. 3, blz. 20.

Bonaventura, Scotus etc. niet en verstaat, en verdient bij hem de naam niet van een theologant''¹⁾).

Van wege het feit, dat PAULUS VOET als zoon van de invloedrijke Theologie-professor, GIJSBERTUS VOETIUS, in een theologische en theologisch-philosophische sfeer heeft geleefd, mag redelijkerwijs worden aangenomen, dat hij ,de grondlegger van de comitasleer, met de theologische literatuur van zijn tijd en van de Middeleeuwse scholastiek bekend was; nog aannemelijker wordt deze mening, wanneer men bedenkt, dat ,voordat hij het professoraat in de rechtswetenschap waarnam, hij als professor in de metaphysiek is opgetreden aan dezelfde academie in de jaren van 1641 tot 1652; aan het bekleden van deze functie dankt het philosophische werk ,Theologia naturalis reformata' zijn oorsprong; in een tijd, waarin tussen theologie en philosophie geen scherpe scheidingslijn werd getrokken, veronderstelde een dergelijke philosophische arbeid kennis van theologische problemen.

Zoals boven reeds vermeld, kent de theologische literatuur en wel speciaal de moraal-theologische literatuur de term en het begrip comitas; aangezien nu PAULUS VOET dit moraal-theologische begrip in zijn rechtssysteem heeft overgenomen, is het ter verklaring van de betekenis van comitas volstrekt noodzakelijk, na te gaan, door welke moraal-theologische schrijvers het reeds vóór PAULUS VOET is gebruikt en welke betekenis dit begrip bij hen had. Het resultaat van het onderzoek naar gegevens over het gebruik van de term comitas in de moraal-theologische verhandelingen, was de verblijdende ontdekking, dat een negental theologische schrijvers van voor VOET'S tijd min of meer uitvoerig van de term comitas gebruik maakten en er tevens een betekenis aan hechtten die een sterke onderlinge afhankelijkheid tussen deze schrijvers verried. In chronologische volgorde zijn dit de geschriften van THOMAS VAN AQUINO (1266—1273), CAJETANUS (1519), DANAEOUS (1577), LES-

¹⁾ Kon. bibl. Pamfl. n. 8427. Zie DUKER, o.c. dl. 3, blz. 20, voetnoot. Van de scholastieke wetenschap, die vooral onder invloed van THOMAS de philosophie van ARISTOTELES bestudeerde en deze benutte voor de verklaring van de geloofswaarden, was G. VOET niet afkerig; daarvoor moge een beoep worden gedaan op hetgeen Dr. J. DE JONG in het Handboek der Kerkgeschiedenis omtrent Gijsbertus Voetius schrijft: „Hij is een van de grootste gereformeerde theologen, die als de katholieke scholastieken de dogmatiek met behulp van de philosophie van ARISTOTELES wil opbouwen". Dr. J. DE JONG, „Handboek der Kerkgeschiedenis", 1937, blz. 289, dl. 3.

SIUS (1605), POLANUS (1619), SILVIUS (1620—1635), WIGGERS (circa 1630), EPISCOPIUS en CURCELLAEUS ten tijde van PAULUS VOET.

THOMAS VAN AQUINO gebruikt deze term *comitas* in zijn commentaar op het wijsgerige werk van ARISTOTELES: *Ethica ad Nicomachum*, en wel in het door hem geplaatste opschrift boven het vierde boek daarvan, waarin THOMAS de daarin te behandelen deugden opsonit. Voorlopig laten wij dit gegeven buiten beschouwing; op blz. 95 — 98 komen wij hierop terug.

De theoloog, bij wien, naar mijn weten, het eerste de term *comitas* in moraal-theologisch verband gebruikt is, is THOMAS DE VIO, meer bekend onder de naam CAJETANUS (1469—1534) en wel in zijn bekend commentaar op de *Summa theologica* van THOMAS VAN AQUINO uitgegeven te Parijs in 1519. Bij de quaestio 114 van de *Summa* van Thomas, getiteld „De amicitia, quae affabilitas dicitur”, tekent hij aan, dat deze deugd van affabilitas ook wel *comitas* wordt genoemd. Ons begrip *comitas* wordt dus geïdentificeerd met het begrip *affabilitas*, waarvan THOMAS VAN AQUINO een uitvoerige verhandeling geeft: voor ons onderzoek is derhalve van meet af aan datgene, wat THOMAS VAN AQUINO over de *affabilitas* zegt, van zeer grote waarde ¹⁾).

De tweede auteur, die *comitas* blijkt te kennen als een moraal-theologisch begrip, is LAMBERTUS DANAËUS (1530—1595) ²⁾; hij was één der belangrijkste gereformeerde theologen na Calvijn en Beza; hij behoorde tot de streng-calvinistische richting en was de eerste theoloog, die de moraal-theologie als een zelfstandige theologische wetenschap, staande naast de dogmatiek, behandelde. In Nederland heeft hij zich bekendheid verworven, doordat hij gedurende één jaar predikant en professor in de theologie geweest is te Leiden in 1581; GIJSBERTUS VOETIUS is blijkbaar bekend met de werken van DANAËUS, daar hij in zijn „*Syllabus quaestionum*”, toegevoegd aan het vierde deel van zijn „*Selectae disputationes*

¹⁾ Het nauwe verband tussen de begrippen *comitas* en *affabilitas* was reeds in de literatuur van de latijnse oudheid bekend blijkens de Cicero-naanse uitdrukking *Comitas affabilitasque sermonis*. Zie bijlage 1.

²⁾ Hij stamde uit een katholieke familie te Beaugence, hij studeerde te Parijs in de rechtswetenschap, en vestigde zich na zijn studie in 1559 als advocaat te Orleans. In 1560 echter gaat hij naar Genève en volgde daar de lessen van Calvijn; onder invloed daarvan gaat hij over naar het Calvinisme. Vergelijk W. GEESING, „Geschiedenis der Gereformeerde Ethiek” (als appendix opgenomen in zijn werk „Gereformeerde Ethiek” dl. 2, blz. 464—465. Zie bijlage 2.

theologicae" verwijst naar diens werk „De Amicitia christiana" (Geneve 1579). DANAËUS gebruikt het begrip comitas in zijn systematische verhandeling over de Ethiek „Ethices Christianae" (Geneve 1577), in het derde boek, het derde hoofdstuk, alwaar hij definities geeft van verschillende deugden en ondeugden, die betrekking hebben op het vijfde gebod van de Decaloog. Hij stelt comitas naast affabilitas, elk als een afzonderlijke deugd; hoewel hij dus in tegenstelling met CAJETANUS comitas niet gelijk stelt met de affabilitas, komt toch de definitie die hij van comitas geeft, zakelijk overeen met die van de affabilitas.

Op de derde plaats is het comitasbegrip te vinden bij LEONARDUS LESSIUS (1554—1623), een invloedrijk katholiek theoloog van de Universiteit van Leuven. Zijn apologetische werken werden door vele Nederlandse gereformeerde theologen bestreden ¹⁾. GIJSBERTUS VOETIUS noemt, naar mijn weten, hem weliswaar niet, maar wel richt hij zich tegen de katholieke theoloog MARTINUS BECANUS (1653—1624) een Brabander en tegen diens werk „Theologia scolastica" (1612/13) ²⁾, waarin BECANUS voor wat de deugd van justitia en aanverwante deugden betreft, volstaat met te verwijzen naar het werk van LESSIUS, „De Justitia et Jure" ³⁾, zodat men mag aannemen, dat GIJSBERTUS VOETIUS met dit werk van LESSIUS bekend kon zijn. De verhandeling van LESSIUS „De Justitia et Jure ceterisque virtutibus cardinalibus" (1605), waarin hij de quaestiones 47a t/m 171a van de Summa van THOMAS commentarieerde en ook de deugd van comitas noemt, geldt nog heden als een voortreffelijk werk; in een uitgebreid en helder betoog beschrijft hij hierin de comitas, met welke naam hij, evenals CAJETANUS, de door THOMAS genoemde deugd van affabilitas aanduidt ⁴⁾.

Op de vierde plaats wordt het comitasbegrip behandeld door AMANDUS POLANUS VAN POLANSDORF, een gereformeerd theoloog van de Calvinistische orthodoxie, evenals DANAËUS, op wie hij zich voortdurend beroept ⁵⁾. Hij was hoogleraar aan de Universiteit van Basel en gaf in 1609 zijn „Syntagma theologiae christianae"

¹⁾ Zie Katholieke Encyclopedie onder Lessius.

²⁾ Zie DUKER, o.c.

³⁾ Zie Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclésiastiques, onder Becanus (art. van LAMALLE).

⁴⁾ Zie bijlage 3.

⁵⁾ Zie W. GEESINK, Gereformeerde Ethiek. Dl. 2, blz. 465—466.

uit; daarin behandelt hij de affabilitas en de comitas als twee afzonderlijke deugden; evenals bij DANAEUS, is ook hier geen sprake van een gelijkstelling, maar van de andere kant blijkt ook bij hem, dat deze twee deugden heel weinig van elkaar verschillen, zodat het zelfs moeilijk is, een werkelijk verschil er tussen te ontdekken ¹⁾).

Vervolgens wordt het begrip comitas gevonden bij de twee katholieke auteurs, die zich weer nauwer dan DANAEUS en POLANUS aansluiten bij de systematiek van THOMAS VAN AQUINO; vooreerst FRANCISCUS SILVIUS (1581—1649 ²⁾), theologie-professor aan de Franse Universiteit van Douai; hij bewerkte in enkele achtereenvolgende jaren zijn commentaren op de Summa, getiteld „Commentarii in Summam theologicam” (Douai 1620/35), waarin hij bij de uiteenzetting van quaestio 114a de comitas noemt, welke voor hem, evenals voor CAJETANUS en LESSIUS, een andere naam is voor de deugd van affabilitas; op de tweede plaats JOHANNES WIGGERS (1571—1639 ³⁾), theologie-professor eerst te Luik, daarna te Leuven; hij schreef eveneens een commentaar op de Summa in zes delen; de behandeling van de affabilitas, welke deugd door hem ook wel comitas genoemd wordt, vindt men in het derde deel van zijn commentaar, getiteld: „Commentaria de Jure et Justitia ceterisque virtutibus cardinalibus cum adnexis, de quibus tractat Divus Thomas in 2am 2ae, q. 47—171”; dit deel schreef hij omstreeks 1630 en is na zijn dood uitgegeven te Leuven in 1661.

De tot nog toe genoemde werken zijn alle in het buitenland verschenen en de auteurs daarvan oefenden aldaar hun wetenschappelijke functies uit; doch de twee thans nog te noemen auteurs, aan wie het comitasbegrip bekend geweest is, zijn in Nederland zelf werkzaam geweest en hebben hier hun moraal-theologische geschriften uitgegeven, zoodat in deze omstandigheid een reden te meer ligt, om aan te nemen, dat PAULUS VOET en de overige schrijvers van de Hollandse juristenschool hun comitasbegrip hebben ontleend aan de moraal-theologische verhandelingen, waarvan zij gemakkelijk kennis konden nemen. Deze twee Nederlandse theologische schrijvers zijn EPISCOPIUS en CURCELLAEUS. SIMON EPISCOPIUS (1583—1643) was een gereformeerd theoloog en predikant te Leiden als opvolger

¹⁾ Zie bijlage 4.

²⁾ en ³⁾ Zie Katholieke Encyclopedie. Bijlagen 5 en 6.

van ARMINIUS ¹⁾; van wege zijn arminiaanse gezindheid werd hij in 1619 uit de Synode van Dordrecht verdreven; in zijn „Opera theologica”, welke een sterk exegetischen inslag hebben, noemt hij de deugden van affabilitas en comitas slechts terloops. STEPHANUS CURCELLAEUS, ook genoemd ETIENNE DE COURCELLES, eveneens een gereformeerd theoloog van Arminiaanse richting en hoogleraar te Amsterdam, gebruikte het begrip comitas in zijn werk „Synopsis Ethices”; dit werk is opgenomen in het verzamelwerk „opera theologica”, uitgegeven te Amsterdam in 1675; in het twaalfde hoofdstuk van zijn Synopsis spreekt hij over de „humanitas, die ook wel comitas en affabilitas wordt genoemd”. Zowel bij EPISCOPIUS als bij CURCELLAEUS blijkt, dat comitas en affabilitas zeer nauw aan elkaar verwant zijn. ²⁾

Het is uiteraard mogelijk, dat er nog andere auteurs of theologische schrijvers van vóór de tijd van PAULUS VOET gevonden kunnen worden, aan wie de term en het begrip comitas bekend is geweest en daarover al dan niet in verband met de affabilitas geschreven hebben; gevonden heb ik het bij de bovengenoemde schrijvers; hierdoor komt het vast te staan, dat in de theologische literatuur van de zestiende en zeventiende eeuw comitas een bekende term en een bekend begrip geweest is. Aangezien nu PAULUS VOET, de grondlegger van de comitasleer, als zoon van een gezaghebbend gereformeerd theoloog en als professor in de metaphysiek gemakkelijk met de theologische literatuur vertrouwd kan zijn geraakt, is het, naar mijn mening, zeer aannemelijk, dat hij als jurist dit moraal-theologische begrip comitas heeft aangegrepen, om bepaalde verschijnselen van juridische aard te verklaren en te funderen; voor hem is comitas aldus de grondslag geworden, waarop in het internationaal privaatrecht de toepassing van vreemd recht steunt; het internationaal-privaatrechtelijke systeem met het van huis uit moraal-theologische begrip comitas heeft hij neergelegd in zijn juridisch werk: „De Statutis eorumque concursu” van 1661; in de rechtswetenschap is dit systeem bekend gebleven onder de naam van comitasleer.

Voor het verkrijgen van een goed inzicht in deze comitasleer is het derhalve volstrekt noodzakelijk te onderzoeken welke bete-

¹⁾ Zie W. GEESINK, Gereformeerde Ethiek. Dl. 2, blz. 470. Dr. J. DE JONG, Handboek der Kerkgeschiedenis, 1937. Blz. 286, dl. 3.

²⁾ Zie bijlagen 7 en 8.

kenis aan de term *comitas* gehecht werd in de moraal-theologische werken, die vóór of tijdens het leven van PAULUS VOET werden geschreven. In het voorafgaande hebben we reeds een aantal moraal-theologische schrijvers genoemd, die de term en het begrip *comitas* bleken te kennen. Vandaar de vraag: „Wat betekent bij hen *Comitas*?”

Wanneer wij nu met deze bedoeling de desbetreffende teksten uit de werken van deze schrijvers doornemen, dan blijkt, dat zij allen het begrip *comitas* in verband met een ander begrip noemen, namelijk met het begrip *affabilitas*, dat door THOMAS VAN AQUINO in zijn *Summa theologica* (2, 2, q. 114) uitvoerig en nauwkeurig behandeld werd.

Vier van de bovengenoemde auteurs, namelijk CAJETANUS, LESSIUS, SILVIUS en WIGGERS stelden hun werken op in de vorm van een commentaar op de *Summa* van THOMAS; bij hun commentaar op de *quaestio* 114a van de *secunda secundae* waarin THOMAS spreekt over de *affabilitas*, delen zij ons mede, dat deze *affabilitas* ook wel aangeduid wordt met de naam *comitas*; *comitas* heeft dus voor hen dezelfde betekenis als de door THOMAS genoemde deugd van *affabilitas*; willen wij derhalve nagaan, welke betekenis deze auteurs hechten aan het begrip *comitas*, dan moeten wij voor dit onderzoek teruggrijpen op datgene, wat THOMAS ons leert over de *affabilitas*.

De overige auteurs stellen *comitas* en *affabilitas* naast elkaar; bij deze is schijnbaar het ene niet een andere naam voor het andere; het staat wel vast, dat zij met *affabilitas* hetzelfde bedoelen als THOMAS in zijn *Summa*, waar deze de deugd van *affabilitas* behandelt; verder blijkt het, dat bij deze auteurs *comitas* en de *affabilitas* in nauw verband met elkaar staan en in betekenis innig aan elkaar verwant zijn; een vergelijking van datgene, wat zij ons omtrent beide begrippen mededelen, doet zien, dat het verschil zo dit tenminste aanwezig moet worden geacht, in ieder geval uiterst klein is; daarom geldt ook hier, dat wij voor de vaststelling van de betekenis, die deze auteurs aan *comitas* toeschreven, terug moeten grijpen op de bovengenoemde *quaestio* uit de *Summa*, waarin THOMAS een uitvoerige verklaring geeft van de betekenis van *affabilitas*.

Ten einde nu op de vraag naar de betekenis van het begrip *comitas* in de moraaltheologische geschriften van bovengenoemde

auteurs een afdoend antwoord te geven, zullen wij derhalve eerst nagaan, wat THOMAS ons leert over de affabilitas, aangezien angenommen moet worden, dat de betekenis, die door deze auteurs aan het begrip comitas werd toegekend, gelijk of nagenoeg gelijk is aan de betekenis, die het begrip affabilitas heeft bij THOMAS; vervolgens zullen wij de betekenis van comitas vaststellen aan de hand van de geschriften van deze auteurs zelf en wel voornamelijk door hetgeen zij ons over de comitas mededelen te vergelijken met datgene, wat THOMAS ons leert over de affabilitas.

I. THOMAS VAN AQUINO (1225 of 1226—1273), magister der theologische faculteit van de Parijse universiteit, schreef een theologisch handboek, getiteld: „Summa theologica” in de jaren 1266—1273; in de tweede helft van het tweede deel van deze Summa behandelt hij de affabilitas in de reeds eerder genoemde quaestio 114a, welke tot opschrift heeft: „Over de vriendschap, welke affabilitas wordt genoemd”.

In het eerste artikel van deze quaestio verklaart THOMAS, dat de affabilitas een speciale deugd is, omdat ze gericht is op een speciaal goed, dat hierin bestaat, dat de mens zich naar behoren moet verhouden tot de andere mensen in het gemeenschappelijke verkeer, zowel in woord als in daad, zodat hij tot een ieder in de juiste verhouding komt te staan ¹⁾).

Te zamen met de deugden van waarheidsliefde, dankbaarheid, vrijgevigheid en billijkheid, beschouwt THOMAS ook de affabilitas als een deugd, die verwant is aan de cardinale deugd van rechtvaardigheid ²⁾); in het tweede artikel van deze quaestio 114a verklaart hij nader, op welke wijze de affabilitas een onderdeel is van de rechtvaardigheid. De affabilitas komt namelijk in sommige opzichten met de rechtvaardigheid overeen, in andere opzichten echter wijkt zij daarvan weer af ³⁾). De overeenkomst bestaat hierin, dat de affabilitas, evenals de rechtvaardigheid, uitgaat naar anderen en streeft naar de perfectie van de mens in zijn betrekkingen met anderen; zij berust derhalve op datgene, wat de mensen van elkaar onderscheidt; ze heeft betrekking op de houding van de

¹⁾ THOMAS „Summa 2, 2. q. 114. a. 1 in corpore: „Oportet hominem convenienter ad alios homines ordinari in communi conversatione tam in factis quam in dictis, ut scilicet ad unumquemque se habeat secundum quod decet”. Bijlage 1. Blz. 164.

²⁾ S. Th. 2. 2. q. 80.

³⁾ S. Th. 2. 2. q. 114. a. 2. in c. Zie bijlage 1, blz. 164.

ene mens tegenover de ander, juist in zoverre deze ander een ander is dan hij zelf; dit onderscheiden-zijn van elkaar of dit betrokken-zijn op anderen, de z.g. *alteritas*, die één der wezenlijke karaktermerken van de rechtvaardigheid is, is ook in de *affabilitas* aanwezig; hierin nu schuilt de reden van overeenkomst. Het verschil daarentegen bestaat daarin, dat het voorwerp van de deugd van *affabilitas*, namelijk het zich naar behoren gedragen in het maatschappelijke verkeer, niet in dezelfde mate aan anderen verschuldigd is als het voorwerp van de deugd van rechtvaardigheid, namelijk aan een ieder het zijne geven; de plicht, die de *affabilitas* de mens oplegt, is niet zo sterk als die, welke uit de rechtvaardigheid voortvloeit, of beter gezegd, de eerste is van andere aard. De plicht van rechtvaardigheid noemt THOMAS een volkomen plicht ofwel een „*debitum legale*”, een wettelijke plicht, berustend op een wet (natuurwet of positieve wet), een plicht, waarvan de titel gelegen is niet in de mens zelf, op wien de plicht rust, maar in de ander, tegenover wien de mens tot vervulling van deze plicht gehouden is; de plicht van *affabilitas* is een onvolkomen plicht, ofwel een *debitum morale*, een morele plicht, waarvan de titel meer in de mens zelf gelegen is dan in de ander; dit *debitum morale* noemt THOMAS ook wel een „*debitum honestatis*” of een „*debitum ex quadam honestate*” ¹⁾.

Om dit graduele verschil in plichtsvolkomenheid goed te begrijpen, is het wenselijk, de zuiver juridische orde, die het object uitmaakt van de deugd van rechtvaardigheid, te stellen tegenover de zuiver morele orde, welke het object van de andere deugden is. Daarbij moeten wij ons hoeden, de betekenis van de juridische orde ten koste van de morele orde te overschatten; een jurist heeft daartoe uiteraard de neiging; hij is er zich niet steeds van bewust, dat de morele orde de grondslag van de juridische orde is; recht en moraal zijn geen gescheiden gebieden; recht verhoudt zich tot moraal, als deel tot het geheel, of anders gezegd: de juridische orde is een bijzonder deel van de morele of ethische orde. Zowel de juridische als de morele orde bestaat uit een complex van normen, d.i. een geheel van regels van behoren; zij richten zich tot de mensen met een bevel of aansporing, zich op een bepaalde manier te gedragen; zij doen voor de mens een verplichting of een gehoudenheid ontstaan. Hoewel nu tussen een juridische verplichting (een rechts-

¹⁾ S. Th. 2. 2. q. 80.

plicht) en een morele verplichting geen wezenlijk verschil bestaat, is er toch een nuanceverschil, een verschil in geaardheid; ten gevolge waarvan men algemeen van mening is dat een juridische plicht dwingender en stringenter is dan een morele plicht. De aard nu van een juridische plicht schuilt hierin, dat de mens hierdoor op de eerste plaats aan anderen verplicht is, een bepaalde daad te stellen, krachtens een wettelijke regel, die, afkomstig van het wettige gezag, hem bindt ¹⁾; door de vervulling van deze strikte rechtsplicht wordt aan anderen het hunne gegeven, dat wil zeggen: datgene, waarop zij recht hebben. Hoewel in de juridische orde de mens het meer aan anderen dan aan zich zelf verplicht is, zijn rechtsplichten te vervullen, is hij het toch ook aan zich zelf verplicht, datgene te vervullen, waartoe het recht hem bindt, ook al komt deze verplichting pas op de tweede plaats te staan; immers als mens, begaafd met verstand en vrije wil, heeft hij de plicht zich zelf in zijn mens-zijn te vervolmaken en dit impliceert dat hij zich, nu hij krachtens zijn sociale natuur op samenleving met anderen is aangewezen, naar behoren overeenkomstig de eisen, die het maatschappelijke verkeer stelt, moet gedragen; één dezer eisen van het maatschappelijke verkeer is zeer zeker ook de vervulling van de verplichtingen die voortvloeien uit de door het gemeenschapsgezag gestelde wetten; het is onmogelijk een zedelijk hoogstaand mens te zijn, wanneer men de deugd van rechtvaardigheid niet beoefenen zou, dat wil zeggen: wanneer men niet datgene volbrengt, waarop anderen een strikt recht hebben.

Daarentegen schuilt de aard van de verplichting der morele orde hierin, dat de mens hierbij niet op de eerste plaats aan anderen, maar op de eerste plaats aan zich zelf verplicht is, een bepaalde daad te stellen. Zeer gering is het aantal schrijvers, die zonder meer ontkennen, dat de mens verplicht is, zedelijk goed te handelen en zich ten allen tijde behoorlijk als mens te gedragen, zowel met betrekking tot zich zelf als met betrekking tot anderen; immers door zich als een goed mens te gedragen, vervolmaakt de mens zich zelf in zijn mens-zijn; en tot vervolmaking en ontwikkeling is de mens van nature geroepen. Ook in de morele orde is het volkomen juist, vast te stellen, dat de mens, voor zover het betreft zijn gedragingen in het openbare en maatschappelijke leven, eveneens aan

¹⁾ S. Th. 2. 2. q. 80. THOMAS spreekt daar van „debitum legale, ad quod reddendum aliquis lege adstringitur”.

anderen verplicht is zich overeenkomstig de zedelijke normen te gedragen, ook al komt hier deze verplichting pas op de tweede plaats te staan; immers anderen kunnen niet rechtens van hem eisen, zich als een goed maatschappelijk mens te gedragen, maar mogen dit toch wel van hem verwachten, omdat anders het sociale leven onmogelijk of althans minder gemakkelijk in stand kan worden gehouden. Zo is bijvoorbeeld de mens meer aan zich zelf verplicht de waarheid te spreken dan aan anderen ¹⁾; dezelfde verhouding ligt ook ten grondslag aan de overige deugden, die aan de rechtvaardigheid verwant zijn, namelijk de vrijgevigheid, dankbaarheid, billijkheid en de affabilitas ²⁾).

Datgene nu, wat hier gezegd is van de morele plicht in het algemeen, geldt ook van de plicht, die de affabilitas met zich meebrengt. Deze plicht bestaat hierin, dat de mens zich in het maatschappelijke leven met anderen zo behoort te gedragen, dat dit maatschappelijke verkeer gemakkelijk en ongestoord kan plaats vinden; de mens is dit allereerst aan zich zelf verplicht als zijnde een sociaal wezen, uit een zeker zelfrespect of eerbied voor zijn eigen sociaal aangelegde natuur, en op de tweede plaats ook aan anderen, omdat zonder de beoefening van de affabilitas het gemeenschapsleven der mensen onmogelijk zou kunnen blijven voortduren; het debitum van de affabilitas komt meer voort uit de mens zelf, die deze deugd behoort te beoefenen, dan van de kant van anderen, ten opzichte waarvan hij deze deugd behoort te beoefenen ³⁾; in deze uitdrukkingswijze van THOMAS wordt in het kort samengevat, dat de affabilitas in een bepaald opzicht verschilt van de rechtvaardigheid en in een ander opzicht toch daarmee weer overeenkomt.

In het voorgaande bleek reeds, dat het object van de deugd van affabilitas volgens THOMAS gevormd wordt door handelingen der mensen, welke betrekking hebben op het maatschappelijke verkeer; in de omschrijving van de affabilitas stelt THOMAS uitdrukkelijk vast, dat deze deugd zich uitstrekt over het terrein van het „gemeenschappelijke verkeer van de mens met anderen in woord en daad” ⁴⁾. Niet alleen door haar object is de affabilitas een sociale

¹⁾ S. Th. 2. 2. q. 114. a. 2. ad primum. Zie bijlage 1, blz. 165.

²⁾ S. Th. 2. 2. q. 80.

³⁾ S. Th. 2. 2. q. 114. a. 2. in c.: „Affabilitas attendit quoddam debitum honestatis, quod magis ex parte ipsius virtuosi quam ex parte alterius ut scilicet faciat alteri quod deceat eum facere”.

⁴⁾ S. Th. 2. 2. q. 114. a. 1. in c.: „Oportet hominem convenienter ad alios homines ordinari in communi conversatione tam in factis quam in dictis”.

deugd, maar ook door haar fundament, dat de sociale natuur van de mens is, een fundament, waarop eveneens de plicht tot de beoefening van de waarheidsliefde berust ¹⁾). Omdat de mens derhalve moet leven in gemeenschap met anderen van wege zijn sociale natuur en het leven in gemeenschap niet wel mogelijk is zonder de beoefening van de *affabilitas*, daarom is de mens ook moreel gehouden, de *affabilitas* te beoefenen in het gemeenschappelijke verkeer met anderen.

Ten slotte moet er op gewezen worden, dat THOMAS blijkens het opschrift van de *quaestio* 114a de deugd van *affabilitas* ook wel aanduidt met de term „*amicitia*”; hij verstaat hieronder een vriendschap in oneigenlijke zin, welke wij in het Nederlands beter zouden kunnen benaderen met het woord *vriendschappelijkheid*; daartegenover staat bij THOMAS dan de vriendschap in de gewone betekenis ²⁾).

De aanleiding, die THOMAS doet spreken van vriendschap in deze tweevoudige betekenis, ligt in de *Ethische verhandelingen* van ARISTOTELES, „*Ethica ad Nicomachum*”, waarin in het twaalfde hoofdstuk van het vierde boek sprake is van de vriendschap in de oneigenlijke zin en in het achtste boek van de vriendschap in de gewone betekenis. De vriendschap in de oneigenlijke betekenis heeft echter bij ARISTOTELES geen eigen naam ³⁾); het is een deugd, die betrekking heeft op de samenleving en het gemeenschappelijk verkeer der mensen in woord en daad ⁴⁾). Deze sociale deugd houdt

¹⁾ S. Th. 2. 2. q. 114. a. 2. ad primum: „Quia homo naturaliter est animal sociale, debet ex quadam honestate veritatis manifestationem aliis hominibus, sine qua societas hominum durare non posset. Sicut autem non posset homo vivere in societate sine veritate, ita nec sine delectatione (lees: sine *affabilitate*)”.

²⁾ S. Th. 2. 2. q. 114. a. 1. ad primum. Bijlage 1, blz. 164.

³⁾ Aristoteles „*Ethica ad Nicomachum*”, Lib. 4, cap. 12: „Nomen aliquod non redditur ipsi”.

⁴⁾ ARISTOTELES, *Ethica ad Nicomachum* Lib. 4, cap. 12 (begin): „In colloquiis autem, et convivere, et sermonibus et rebus communicare, hi quidem placidi videntur, esse omnia ad delectationem laudantes, et nihil contra tendentes, sed existimantes oportere sine tristitia esse. — Qui autem e contrario his, ad omnia contrariantes ejus quod est contristare, neque quodcumque curantes, dyscoli, et litigiosi vocantur”. THOMAS commenteert deze tekst als volgt: „Et dicit ARISTOTELES, quod circa colloquia humana per quae maxime homines adinvicem convivunt secundum proprietatem suae naturae, et universaliter circa totum convictum humanum, qui fit per hoc, quod homines sibi invicem communicantur in sermonibus et in rebus, quidam videntur esse placidi, quasi hominibus placere intendentes. Unde omnia laudant, quae ab aliis dicuntur et fiunt, ad hoc quod delectabiles se eis exhibeant. Secundo ibi „qui autem” ponit vitium quod

het midden tussen de ondeugd van behaagzucht, die zondigt door een te veel, en de ondeugd van twistzieke onhandelbaarheid, die zondigt door een te weinig ¹⁾. Zij heeft veel overeenkomst met de vriendschap, omdat deze sociale deugd zich naar buiten manifesteert in de zelfde daden als die, welke het gevolg zijn van de vriendschap, maar zij onderscheidt zich er van, doordat zij niet de inwendige geestesgesteldheid veronderstelt, welke de vriendschapsband doet ontstaan tussen vrienden, die door veelvuldig verkeer elkaar kennen en elkaar over en weer het goede toewensen en geven ²⁾. Zij regelt vervolgens de houding van de mens, niet zozeer met betrekking tot de kleine kring van zijn vrienden, maar veel meer en voornamelijk met betrekking tot allen, met wie hij in het maatschappelijke leven in contact treedt, onverschillig of het bekenden of onbekenden zijn, tot al degene, met wie hij al dan niet gewoon is om te gaan ³⁾.

Deze gedachten omtrent de vriendschap in een tweevoudige betekenis, waarover door ARISTOTELES in zijn Nicomacheische Ethiek, boek 4, hoofdstuk 12 en door THOMAS in zijn daarbij-behorende Lectio 14 wordt gesproken, heeft THOMAS nogmaals samengevat in zijn Summa theologica 2, 2, q. 114 a. 1. ad primum: „De wijsgeer (n.l. ARISTOTELES) spreekt in het werk over de ethiek over een tweevoudige vriendschap; de ene bestaat voornamelijk in een genegenheid, welke de ene mens de andere toedraagt (Boek 8); de andere bestaat uitsluitend in uitwendige tekenen, vervat in woord en daad; deze bezit niet alle wezenskenmerken van de vriendschap in eigenlijke zin, maar heeft er wel gelijkenis mee, voor

pertinet ad defectum in talibus. Et dicit, quod illi, qui contrario modo se habent ad placidos, volunt contrariari omnibus, quae dicuntur vel fiunt, quasi intendentes alios contristare et nihil curantes praetermittere ne alios contristent: et isti vocantur dyscoli vel litigiosi". (Lectio 14. No. 816 en 817).

¹⁾ Zie noot 4 blz. 95.

²⁾ ARISTOTELES, Eth. ad Nicomachum. Lib. 4. Cap. 12: „Assimilabitur autem maxime amicitiae. Differt autem ab amicitia, quoniam sine passione est, et diligendi affectu quibus colloquitur". THOMAS commentarieert deze tekst als volgt: „Nominat (ARISTOTELES) ipsum per similitudinem amicitiae; et dicit, quod ista virtus maxime assimilatur amicitiae, quia convenit cum ea in actu exteriori, maxime proprio ei, qui est delectabiliter convivere ad amicos... (Lectio 14. No. 820).

³⁾ ARISTOTELES, Ethica ad Nicomachum. Lib. 4. Cap. 12: „Similiter autem ad ignotos et consuetos et inconsuetos id faciet". THOMAS, Lectio 14. No. 821: „Et huius signum est, quod observat hoc non solum ad amicos, sed communiter ad omnes ignotos et notos, consuetos et inconsuetos". Vergelijk Thomas Summ. Th. 2. 2. q. 114. a. 1 ad secundum.

zover zij inhoudt, dat iemand in de passende verhouding staat tot hen, met wie hij omgaat ¹⁾).

Deze vriendschap in oneigenlijke zin, welke bij ARISTOTELES geen speciale naam draagt, wordt door THOMAS in de bovengenoemde quaestio van zijn *Summa theologiae* aangeduid met de naam *affabilitas*. Ook in zijn commentaar op het twaalfde hoofdstuk van het vierde boek van ARISTOTELES' *Nicomacheische Ethiek*, waarin ARISTOTELES deze oneigenlijke vriendschap behandelt, geeft THOMAS aan deze deugd de naam van *affabilitas*. Het is echter voor ons onderzoek naar de betekenis van *comitas* van veel belang dat ook reeds THOMAS deze deugd, die hij bij voorkeur *affabilitas* heeft genoemd, heeft aangeduid met de naam van *comitas*; en wel in het opschrift, dat hij in zijn commentaar op de *Nicomacheische Ethiek* plaatst boven het vierde boek; daar somt hij de deugden op, welke in dit boek worden behandeld; uit de volgorde, waarin zij in dit opschrift geplaatst zijn, blijkt, dat de deugd van *comitas* moet zijn behandeld, in het twaalfde hoofdstuk van dit boek in welk hoofdstuk, zoals wij boven hebben gezien, ARISTOTELES de vriendschap in oneigenlijke zin behandelt heeft, welke deugd daar door THOMAS, in de daarbij behorende *Lectio 14*, *affabilitas* genoemd wordt ²⁾. Hiermee is derhalve bewezen, dat niet alleen bij de bovengenoemde moraal-theologische schrijvers, maar ook bij THOMAS de term en het begrip *comitas* wordt aangetroffen, ook al geeft blijkbaar THOMAS de voorkeur aan de term *affabilitas*; tevens wordt hierdoor onze overtuiging bevestigd, dat voor ons onderzoek naar de betekenis van het begrip *comitas* teruggegrepen moet worden naar wat THOMAS ons mededeelt over de *affabilitas*.

De kwestie van de naamsaanduiding samenvattend, kan men zeggen: De deugd van vriendschap in oneigenlijke zin, waarover ARISTOTELES spreekt en waarvoor hij geen eigen naam heeft, wordt door THOMAS in zijn commentaar op het vierde boek van ARISTOTELES' *Ethiek*, namelijk *Lectio 14*, no. 827 en in zijn *Summa theologiae* aangeduid met de naam van *affabilitas* en in het door hem geplaatste opschrift boven het vierde boek van ARISTOTELES'

¹⁾ S. Th. 2. 2. q. 114. a. 1. ad primum. Zie bijlage I. blz. 164.

²⁾ Dit opschrift boven het vierde boek luidt: „*Summa libri. — De liberalitate, magnificentia, magnanimitate, studio moderato honoris, mansuetudine, comitate, veracitate, facetudine, verecundia, ac earum omnium extremis*”. THOMAS *Lectio 14*. No. 827: „*Concludit (ARISTOTELES) autem, quod talis est medius habitus, cum tamen sit innominatus, licet apud nos posset affabilitas nominari*”.

Ethiek eveneens met de naam van comitas, terwijl deze deugd door de moraal-theologen in de zestiende en zeventiende eeuw behandeld wordt zowel onder de naam van affabilitas als comitas ¹⁾).

II. Na de uiteenzetting van het door THOMAS genoemde begrip van affabilitas, gaan we nu over naar de uiteenzetting van het door de bovengenoemde theologische schrijvers gebruikte begrip comitas, dat naar hun opvatting in betekenis gelijk of nagenoeg gelijk is aan het door THOMAS behandelde begrip affabilitas.

Hun theologische geschriften zijn voor ons onderzoek naar de betekenis van het begrip comitas in de comitasleer der Hollandse juristen van een uitzonderlijk groot belang, omdat zij de term comitas blijken te kennen, die naar onze overtuiging door PAULUS VOET in zijn juridisch systeem is overgenomen. Voor dit onderzoek is bovendien van belang, dat deze theologen de termen comitas en affabilitas gebruiken in dezelfde of nagenoeg dezelfde betekenis, omdat deze laatste term ons verwijst op zijn beurt naar THOMAS VAN AQUINO, wiens Summa een uitvoerige verklaring van dit begrip affabilitas geeft. Zodoende zijn deze theologen een schakel, die de Hollandse juristen, de grondleggers van de comitasleer, verbindt met THOMAS, die ons in zijn bezonken systematiek van zijn Summa het begrip affabilitas leert kennen.

Hun uiteenzettingen van de betekenis van comitas en affabilitas sluiten zich nauw aan bij wat THOMAS over de affabilitas heeft gezegd; al datgene, wat wezenlijk voor een goed inzicht in de betekenis van deze begrippen van belang is, is reeds bij THOMAS te vinden in zijn uiteenzetting van het begrip affabilitas, doch wel leggen zij op bepaalde aspecten van het begrip comitas en affabilitas meer in het bijzonder de nadruk. Aangezien derhalve deze theologische schrijvers ons over de betekenis van de begrippen comitas en affabilitas geen nieuws brengen na wat THOMAS ons reeds in zijn Summa heeft medegedeeld, lijkt het mij verantwoord, enkel in het kort te wijzen op deze bijzondere aspecten; zelfs een korte samenvatting van datgene wat ieder van deze auteurs afzonderlijk over deze begrippen heeft geschreven, zou vervallen in een overbodige herhaling.

¹⁾ Vergelijk CAJETANUS, Comm. in S. Th. 2. 2. q. 114. a. 1. Notum primum: „Primum est, quod virtus ista apud Graecos innominata est; sed quia similis videtur amicitiae, ideo amicitia vocatur; apud Latinos autem vocatur affabilitas, ut Auctori (THOMAS) placet; vel appellatur comitas”.

Alseerste aspect, dat deze theologische schrijvers in hun geschriften naar voren brengen, moge dan genoemd worden de aanduiding van het object, waarop de comitas en affabilitas betrekking hebben; dit object zijn de relaties van zakelijken aard, waarmee de mens met anderen in contact treedt in het maatschappelijke verkeer; tegenover deze relaties worden door hen dan gesteld die, welke met het ontspanningsleven der mensen samenhangen; deze relaties, die het ontspanningsleven betreffen, zijn het object van een andere deugd, de eutrapelia, welke deugd reeds door ARISTOTELES in zijn Nicomacheische Ethiek genoemd wordt en daar wordt onderscheiden van een deugd die bij hem geen eigen naam bezit, maar bij THOMAS affabilitas heet ¹⁾. Dit onderscheid tussen comitas-affabilitas enerzijds en eutrapelia anderzijds wordt genoemd door CAJETANUS, DANAËUS, LESSIUS, POLANUS, WIGGERS en CURCELLAEUS ²⁾.

Het tweede aspect, waarop de theologen wijzen, is gelegen in de aanduiding van de aard der verplichting, die de comitas met zich brengt, door deze te stellen tegenover de plicht, die voortkomt uit rechtvaardigheid. De eerste is een morele plicht, de tweede een wettelijke of rechtsplicht; zij wijzen er daarbij op, dat de mens tot een daad van rechtvaardigheid verplicht is omdat anderen er een strikt recht op hebben en hij hun een werkelijk onrecht zou aandoen, indien hij in de vervulling van deze plicht tekort zou schieten; het stellen van een daad van comitas is de mens allereerst aan zich zelf verplicht, omdat hij als sociaal wezen in gemeenschap met anderen moet leven en derhalve overeenkomstig de eisen die het sociale leven stelt, moet handelen, en op de tweede plaats ook aan anderen met wie hij in gemeenschap leeft en die van hem mogen verwachten, dat hij zich overeenkomstig zijn sociale natuur zal gedragen. „De affabilitas houdt een morele plicht in, aldus CAJETANUS, welke voortkomt én van de kant van hem, op wien deze plicht rust, én van de kant van degene, ten opzichte waarvan hij een daad van comitas behoort te stellen, maar voor het merendeel van de

¹⁾ ARISTOTELES, *Ethica ad Nicom.* Lib. 4, cap. 14. — THOMAS, *Lectio* 16.

²⁾ CAJETANUS, *Comm. in S. Theol.* 2. 2. q. 114. a. 1. Notum 2. Zie bijlage 2, blz. 166, regel 1; DANAËUS, *Eth. Christianae.* Lib. 3, cap. 3. Zie bijlage 3, blz. 167, regel 23; LESSIUS, *De Justitia et Jure* Lib. 2. cap. 47. dub. 7. Zie bijlage 4, blz. 168, regel 29; POLANUS, *Synt. Theol. Christ.* Lib. 10. Cap. 44 en 45, zie bijlage 5 blz. 170, regel 44 ss. WIGGERS, *De Jure et de Justitia* Tract. 9. No. 34, zie bijlage 7 blz. 172, regel 17 en 22; CURCELLAEUS, *Synopsis Ethics*, cap. 12, zie bijlage 8 blz. 173, regel 10 en 11.

kant van hem, op wien deze plicht rust" ¹⁾). Volgens LESSIUS behoort de *affabilitas* tot één van die deugden, die wel een zekere plicht met betrekking tot anderen inhouden; maar deze plicht is zo gering, dat deze deugden geen strikt wettelijke plicht met zich meebrengen, maar enkel een zedelijke plicht, welke voortkomt uit de gehoudenheid tot een zedelijk hoogstaand leven ²⁾). Tenslotte stelt ook SILVIUS, na de overeenkomst en het verschil tussen de *affabilitas* en de rechtvaardigheid te hebben aangeduid, vast, dat bij de beoefening van de *comitas* een ieder meer rekening dient te houden met datgene, wat hij jegens anderen behoort te doen, dan met datgene, waarop anderen recht zouden hebben ³⁾).

Het derde aspect, dat de theologen in de omschrijving van het begrip *comitas* of *affabilitas* belichten, sluit nauw aan bij het voorgaande en is voor het verstaan van het *comitas*-begrip van groot belang; het betreft namelijk de aanduiding van het fundament van de *comitas*-verplichting. De plicht tot beoefening van de *comitas* is gefundeerd op de noodzakelijkheid om in sociaal verband samen te leven met anderen, en derhalve uiteindelijk op de sociale natuur van de mens zelf. „Omdat de mens van nature een sociaal wezen is, zegt CAJETANUS, berust de plicht, om zich in het verkeer met anderen als maatschappelijk persoon te gedragen, op de natuurlijke orde der dingen; het gaat hier niet om een geven juist van datgene, waartoe men rechtens verplicht is, en een nemen juist van datgene, waarop men recht heeft, maar om een aanpassen van de daden van de mens aan het sociale leven, om het stellen van handelingen op zodanige wijze als gepast is met betrekking tot het sociale leven" ⁴⁾). Hier wijst ons CAJETANUS niet alleen op het fundament der verplichting, maar trekt hij ook onmiddellijk daaruit de consequentie, dat de *comitas*-daden een specifiek kenmerk bezitten, namelijk het aangemeten-zijn aan het sociale leven (*commensurabilitas vitae sociali*). Dat de *comitas* gefundeerd is op de sociale natuur van de mens is eveneens de mening van WIGGERS, en LES-

¹⁾ CAJETANUS, *Comm. in S. Theol.* 2. 2. qu. 114. art. 2. Notum 1. Zie bijlage 2, blz. 166, regel 18 en 19.

²⁾ LESSIUS, *De Justit. et Jure*. Lib. 2. Sectio septima en Lib. 2. Cap. 47. Zie bijlage 4. blz. 168, regel 9-14 en blz. 169, regel 20-25.

³⁾ SILVIUS, *Comm. in S. Theol.* 2. 2. qu. 114. art. 2. Zie bijlage 6, blz. 171, regel 37-41.

⁴⁾ CAJETANUS, *Comm. in S. Theol.* 2. 2. qu. 114, art. 2. Zie bijlage 2, blz. 166, regel 20-32.

sius ¹⁾. Deze laatste voegt er aan toe, dat wij zonder de beoefening van de comitas niet wel geschikt zouden zijn, om aan het sociale leven deel te nemen. Ten slotte legt ook DANAEUS aan de comitas en de affabilitas het sociale leven ten grondslag, hoewel hij dit niet zo duidelijk laat uitkomen als de reeds genoemde auteurs; immers als algemene inleiding op de omschrijving van de deugden, die betrekking hebben op het vijfde gebod van de decaloog, onder welke deugden ook de comitas en de affabilitas vallen, verklaart hij, dat al deze deugden samen te vatten zijn in het begrip humanitas, dat betrekking heeft op al datgene, dat er toe medehelpt om het maatschappelijk leven der mensen te bewerkstelligen of in stand te houden ²⁾.

Uit de opvatting, dat comitas gefundeerd is op de sociale natuur van de mens, blijkt wel, dat zij een sociale deugd is, dat wil zeggen een deugd, die betrekking heeft op het maatschappelijke verkeer; haar object zijn die handelingen, waardoor de mensen met elkaar in contact komen; in de definities, die DANAEUS van comitas en affabilitas geeft, blijkt dit duidelijk. POLANUS geeft zo goed als de zelfde omschrijving van deze deugden als DANAEUS; hij noemt deze deugden dan ook „omgangsdeugden” (virtus *ὁμιλητικη*), hoewel hij niet het fundament van deze deugden, de sociale natuur van de mens, uitdrukkelijk aangeeft ³⁾.

Het vierde punt, dat in de theologische verhandelingen de aandacht trekt, is de vergelijking van de comitas met de waarheidsliefde ⁴⁾. Comitas en de waarheidsliefde komen met elkaar hierin overeen, dat beide een zedelijke plicht inhouden in tegenstelling met de deugd van rechtvaardigheid, welke een rechtsplicht impliceert ⁵⁾. Zij verschillen van elkaar hierin, dat de zedelijke plicht, die de comitas meebrengt, minder sterk is dan die, welke de waarheidsliefde de mens oplegt. Dit graduele verschil vinden wij weerge-

¹⁾ WIGGERS, *De Jure et de Justitia Tract.* 9. No. 35 en 36. Zie bijlage 7, blz. 172, regel 34-35 en 39-40; LESSIUS, *De Justitia et Jure Lib.* 2, cap. 47, dub. 7. Zie bijlage 4, blz. 169, regel 20-28 en regel 33-34.

²⁾ DANAEUS, *Ethices Christ. Lib.* 3, cap. 3. Zie bijlage 3, blz. 167, regel 7-11.

³⁾ POLANUS, *Synt. Theol. Christ. Lib.* 10, cap. 44. Zie bijlage 5, blz. 170, regel 18 en 28.

⁴⁾ THOMAS, *Summ. Theol.* 2. 2. qu. 114 art. 2 ad primum. Zie bijlage 1, blz. 165, regel 25-29; WIGGERS, *De Jure et de Justitia Tract.* 9, no. 36. Zie bijlage 7, blz. 172, regel 37-40.

⁵⁾ LESSIUS, *De Justitia et Jure Lib.* 2, cap. 47, dub. 7. Zie bijlage 4, blz. 169, regel 20-28.

geven door CAJETANUS en LESSIUS, maar toch het duidelijkst en het uitvoerigst reeds bij THOMAS ¹⁾); een morele plicht, die voortvloeit uit de gehoudenheid tot een zedelijk hoogstaand leven, aldus zegt THOMAS, kan een tweevoudige graad van noodzakelijkheid inhouden; de noodzakelijkheid kan zo sterk zijn, dat zonder meer een zedelijk hoogstaand leven onmogelijk is wanneer deze zedelijke plicht niet wordt vervuld; dit is onder anderen het geval bij de deugd van waarheidsliefde. En op de tweede plaats kan deze noodzakelijkheid van zodanige sterkte zijn, dat zonder de beoefening van een deugd een zedelijk hoogstaand leven nog wel niet volstrekt onmogelijk is, maar toch het niet-beoefenen aan de perfectie van een zedelijk hoogstaand leven afbreuk doet; dit is onder anderen het geval bij de *affabilitas* of vriendschappelijkheid (= *comitas*). De graad der verplichting is derhalve bij de *affabilitas* en de *comitas* geringer dan bij de deugd van waarheidsliefde. Dit nuanceverschil wordt eveneens door CAJETANUS heel in het kort aangestipt, daar waar hij er op wijst, dat zonder de *affabilitas* een zedelijk hoogstaand leven in het sociale verkeer met de mensen niet gemakkelijk kan worden bestendigd ²⁾). Ook LESSIUS zinspeelt nog met een paar woorden op dit verschil ³⁾.

Niet alleen door de vergelijking tussen de *comitas* en de waarheidsliefde, maar ook door de vergelijking van de *comitas* met de vriendschap in de eigenlijke zin trachten de theologen aan het begrip *comitas* de juiste plaats te geven. De onderlinge verhouding tussen de laatste twee begrippen duiden zij op dezelfde wijze aan als THOMAS VAN AQUINO, die daarbij teruggreep op de Aristotelische *Ethiek ad Nicomachum*, zoals wij boven reeds hebben uiteengezet ⁴⁾). Een overzichtelijke verklaring van dit onderlinge verband tussen

¹⁾ THOMAS, *Summa Theologica* 2. 2. qu. 80. art. 1: „Debitum autem morale est, quod aliquis debet ex honestate virtutis. Et quia debitum necessitatem importat, ideo tale debitum habet duplicem gradum. Quoddam enim est sic necessarium, ut sine eo honestas morum conservari non possit; et hoc habet plus de ratione debiti, et potest hoc debitum attendi ex parte ipsius debentis; et sic ad hoc debitum pertinet, quod homo se talem exhibeat alteri in verbis et in factis, qualis est; et ita adiungitur iustitiae veritas. Aliud vero debitum est necessarium sicut conferens ad maiorem honestatem, sine quo tamen honestas morum conservari potest; quod quidem debitum attendit liberalitas et affabilitas sive amicitia.

²⁾ CAJETANUS, *Comm. in S. Theol.* 2. 2. qu. 114, art. 2. Notum 2. Zie bijlage 2, blz. 166, regel 34-35.

³⁾ LESSIUS, *De Justitia et Jure*. Lib. 2. Sect. 7. Zie bijlage 4, blz. 168, regel 14-15.

⁴⁾ Zie boven blz. 95-96.

de comitas en de vriendschap geeft ons SILVIUS ¹⁾). Bij het boven reeds aangegeven verschil tussen comitas en amicitia blijven echter LESSIUS en WIGGERS niet staan; deze auteurs verklaren ook, waarop dit verschil is gebaseerd; de basis van de vriendschap is een gemeenschappelijkheid van zijn of doen; uit wat vrienden gemeenschappelijk hebben, ontstaat immers de wederkerige genegenheid voor elkaar (de amor mutuus, affectus diligendi reciprocus). Deze gemeenschappelijkheid ontbreekt bij de comitas of affabilitas ²⁾). De oorzaak van het verschil tussen de comitas en de amicitia, gelegen in het al dan niet aanwezig zijn van iets gemeenschappelijks, doet tevens zien, dat de vriendschap slechts kan bestaan tussen een betrekkelijk gering aantal mensen, die van wege bepaalde bijzondere omstandigheden in een zeer innig verband met elkaar zijn komen te staan, terwijl zich de comitas uitstrekt tot alle mensen, die in het maatschappelijk leven, om welke reden dan ook, met elkaar in aanraking komen. Deze gedachten vinden wij bij CAJETANUS, LESSIUS, DANAËUS, SILVIUS, en WIGGERS ³⁾). Hoewel de liefdeband, die bij de vriendschap aanwezig is, veel sterker en hechter moet worden genoemd, toch kan er, naar de opvatting van THOMAS en DANAËUS, ook bij de comitas en affabilitas sprake zijn van een soortgelijke liefdeband, in zoverre iedere mens van nature zijn medemens op menselijke wijze zal bejegenen, omdat hij in zijn naaste zich zelf terugvindt ⁴⁾).

In het bovenstaande is een samenvattende verklaring gegeven van het begrip comitas in de werken van THOMAS en een achttal andere theologische schrijvers. Er doet zich hierbij echter nog een moeilijkheid voor. Deze werken komen namelijk in hun uiteenzetting van de termen comitas en affabilitas niet geheel met elkaar overeen. Aan de ene kant staat vast, dat THOMAS en de vier andere

¹⁾ SILVIUS, Comm. in S. Theol. 2. 2. qu. art. 1. Zie bijlage 6, blz. 171, regel 17-25.

²⁾ LESSIUS, De Justitia et Jure Lib. 2, cap. 47, dub. 7. Zie bijlage 4, blz. 168, regel 46-50 en blz. 169, regel 1-16; WIGGERS, De Jure et de Justitia Tract. 9, no. 35. Zie bijlage 7, blz. 172, regel 26-36.

³⁾ CAJETANUS, Comm. in S. Theol. 2. 2. qu. 114, art. 1. Notum 1. Zie bijlage 2, blz. 165, regel 45; LESSIUS, De Justitia et Jure Lib. 2, cap. 47, dub. 7. Zie bijlage 4, blz. 168, regel 47 en blz. 169, regel 9-14; DANAËUS, Ethics Christ. Lib. 3, cap. 3, blz. 167, regel 18 en 42; SILVIUS, Comm. in S. Theol. 2. 2. qu. 114, art. 1. Zie bijlage 6, blz. 171, regel 28-31; WIGGERS, De Jure et de Justitia Tract. 9, no. 35. Zie bijlage 7, blz. 172, regel 35-36.

⁴⁾ THOMAS, Summa Theologica 2. 2. qu. 114, art. 1 ad 2. Zie bijlage 1, blz. 165, regel 4-6; DANAËUS, Ethics Christ. Lib. 3, cap. 3. Zie bijlage 3, blz. 167, regel 18.

katholieke auteurs een uiteenzetting van slechts *één* deugd geven, die door hen zowel comitas als affabilitas genoemd wordt; aan de andere kant blijken DANAËUS en de drie andere gereformeerde theologen een uiteenzetting te geven van *twee* deugden, waarvan de ene comitas heet en de andere affabilitas. Bij de eersten kan er slechts sprake zijn van één deugd van affabilitas, welke volgens hen ook wel comitas wordt genoemd; bij de laatste worden comitas en affabilitas steeds naast elkaar gesteld, terwijl zelfs door DANAËUS en POLANUS van beide een afzonderlijke definitie gegeven wordt als van twee verschillende deugden. Thans willen wij iets nader ingaan op de oorzaken van dit verschil, gelegen in de wijze, waarop door de katholieke auteurs enerzijds en door de gereformeerde auteurs anderzijds comitas en affabilitas worden behandeld.

Vooreerst kunnen wij deze kwestie tot kleinere proporties terug brengen, namelijk als een verschil tussen THOMAS en DANAËUS. De katholieke theologen, die onderling met elkaar overeenstemmen in hun verklaring van de deugd van affabilitas, ook wel comitas geheten, sluiten zich nauw aan bij THOMAS en volgen diens verklaring in zijn *Summa*, in de 2, 2, q. 114a omtrent de affabilitas gegeven, op de voet; de eenstemmigheid in hun verklaringen heeft derhalve een gemeenschappelijke oorsprong. De verklaringen echter van de gereformeerde theologen komen eveneens onderling met elkaar overeen; DANAËUS, die de oudste auteur is (hij schreef zijn werk in 1577), stelt als eerste comitas en affabilitas naast elkaar als twee afzonderlijke deugden; als een gereformeerd theoloog met groot gezag is hij hierin door POLANUS, CURCELLAEUS en EPISCOPIUS nagevolgd; dat POLANUS, die zijn werk een dertig jaar na DANAËUS schreef, van deze laatstgenoemde afhankelijk is, blijkt, reeds uit het feit, dat de definities, welke POLANUS geeft van comitas en affabilitas, nagenoeg gelijkkluidend zijn met die, welke DANAËUS hiervan geeft; bovendien staat het volgens de overtuiging van GEESINK vast, dat POLANUS zich in zijn hele wetenschappelijke arbeid beroept op DANAËUS ¹⁾; ook van de twee latere gereformeerde theologen, die slechts in het kort melding maken van de comitas en affabilitas, mag worden aangenomen, dat zij van DANAËUS afhankelijk zijn, omdat zij als gereformeerde theologen eerder de geschriften van hun gereformeerde voorgangers zullen hebben ge-

¹⁾ W. GEESINK, *Geschiedenis der Gereformeerde Ethiek*. Zie „de Gereformeerde Ethiek deel 2, blz. 465.

raadpleegd dan die van katholieke theologen en zich in hun zienswijze liever bij hun gereformeerde collega's zullen hebben aangesloten. Hieruit moge blijken, dat ook de eenstemmigheid der verklaringen van de gereformeerde theologen een gemeenschappelijke oorsprong heeft, die gelegen is in de uiteenzetting van DANAEUS. Zodoende kunnen wij dus volstaan met na te gaan, in hoeverre de verklaringen van DANAEUS omtrent de comitas en affabilitas werkelijk verschillend zijn van die welke THOMAS hieromtrent geeft en door welke omstandigheden de afwijkende voorstellingswijze van DANAEUS is beïnvloed.

DANAEUS dan stelt comitas en affabilitas naast elkaar en geeft van beide een afzonderlijke definitie. Toch is het verschil tussen deze deugden volgens zijn zienswijze niet groot. Vooreerst legt hij zelf uitdrukkelijk een nauw verband tussen beide; immers comitas en affabilitas vallen beide onder de deugden, die betrekking hebben op het vijfde gebod, waarvan hij in het derde hoofdstuk van het derde boek van zijn werk „*Ethices Christianae*” de definities opstelt; zij allen zijn naar zijn mening samen te vatten in het begrip *humanitas* dat tot object heeft de welgevoeglijke en menswaardige goede zeden („*comes et humanos mores*”) en waarin al datgene besloten ligt, dat er toe medehelpt om het maatschappelijke leven der mensen te bewerkstelligen en in stand te houden ¹⁾. Er is dus een enge relatie tussen beide, maar bovendien blijkt uit een vergelijking van de definitie van comitas zelf met die van affabilitas, dat er uiterst weinig verschil bestaat; men kan zelfs zeggen dat het zeer moeilijk is, tussen beide een werkelijk verschil te ontdekken ²⁾. Naar mijn overtuiging is het derhalve aan een onnauwkeurigheid van de kant van DANAEUS toe te schrijven dat hij uiterlijk aan comitas en affabilitas twee afzonderlijke deugden ten grondslag legt in tegenstelling met THOMAS en tevens met CAJETANUS die ook vóór DANAEUS nog zijn commentaar op de *Summa* van THOMAS schreef, namelijk in 1519. Aanwijzingen hiervoor meen ik te kunnen vinden in de tekst van DANAEUS zelf, waarin hij deze begrippen omschrijft; dat DANAEUS onder affabilitas dezelfde deugd verstaat als THOMAS, staat vast, omdat hij ons uitdrukkelijk zegt, dat „THOMAS deze deugd onderbrengt bij de deugd van rechtvaar-

¹⁾ DANAEUS, *Ethices Christ. Lib. 3, cap. 3* Zie bijlage 3, blz. 167, regel 7-13.

²⁾ DANAEUS, *Ethices Christ. Lib. 3, cap. 3*. Zie bijlage 3, blz. 167, regel 14 en 27.

digheid in 2, 2, q. 114''¹⁾); hij stelt dus de deugd van affabilitas waarvan hij een definitie geeft, gelijk met de deugd, die THOMAS onder een gelijke naam in zijn Summa behandelt; in de definitie, die DANAËUS geeft van de comitas, verklaart hij, dat „deze deugd van comitas door alle Aristotelici gewoonlijk amicitia genoemd wordt''²⁾; nu hebben wij boven gezien dat inderdaad THOMAS en CAJETANUS (en ook de andere katholieke theologen, die hun werken schreven na DANAËUS), de deugd van affabilitas ook aanduiden met de naam „amicitia''³⁾: met deze „Aristotelici'' kunnen geen andere bedoeld zijn door DANAËUS dan THOMAS, die de Aristotelicus bij uitstek is, en de overige Thomistische Theologen, waaronder CAJETANUS een zeer voornamelijk plaats inneemt; hiermede komt dus onomstotelijk vast te staan, dat datgene, wat DANAËUS onder comitas verstaat, hetzelfde moet zijn als datgene, wat THOMAS en CAJETANUS verstaan onder de amicitia, die deze gewoonlijk affabilitas en comitas noemen. Vandaar is het ook te verklaren, dat POLANUS die in zijn wetenschappelijke arbeid zich beroept op DANAËUS, ons uitdrukkelijk te kennen geeft, dat het hem bekend is, dat „sommige auteurs comitas en affabilitas gewoonlijk voor een en dezelfde deugd houden''⁴⁾; daartegenover stelt POLANUS dan zijn eigen opvatting, dat zij niet een en dezelfde deugd voorstellen, maar wel aan elkaar verwant zijn, zonder echter nader aan te geven, waarin comitas en affabilitas van elkaar verschillen.

Naar de reden van het feit, dat DANAËUS (en in navolging van hem ook POLANUS) comitas en affabilitas als twee verschillende deugden naast elkaar stellen, kunnen wij slechts gissen; wellicht meenden zij, dat in comitas meer datgene tot uiting moest komen wat wij vriendschappelijkheid zouden noemen, een houding, welke het gedrag van de mensen bepaalt tegenover hun gelijken, onverschillig of zij elkaar kennen of niet, terwijl zij aan de affabilitas meer ten grondslag wilden leggen datgene, wat wij minzaamheid zouden kunnen noemen als houding van hoger geplaatste personen tegenover hun ondergeschikten, aangezien volgens hen deze deugd speciaal eigen behoort te zijn aan ambtenaren en staatslieden⁵⁾.

¹⁾ DANAËUS, *Ethics Christ. Lib. 3, cap. 3*. Zie bijlage 3, blz. 167, regel 37-40.

²⁾ DANAËUS, *Ethics Christ. Lib. 3, cap. 3*. Zie bijlage 3, blz. 167, regel 15-17.

³⁾ Zie boven blz. 95-97.

⁴⁾ POLANUS, *Synt. Theolog. Christ. Lib. 10, cap. 44*. Zie bijlage 5, blz. 170, regel 39-40.

⁵⁾ DANAËUS, *Ethics Christ. Lib. 3, cap. 3*. Zie bijlage 3, blz. 167, regel 32-34. POLANUS, *Synt. Theol. Christ. Lib. 10, cap. 4*. Zie bijlage blz. 170, regel 22-25.

De opvatting, dat comitas en affabilitas twee afzonderlijke deugden zouden zijn, kan in haar ontstaan mede beïnvloed zijn door de onder de gereformeerde theologen bestaande neiging, zich vrij te maken van de geest en de systematiek van de katholieke theologische werken, speciaal van die van THOMAS VAN AQUINO, die in het katholieke kamp een groot gezag genoot; wellicht mede ten gevolge van deze neiging, maakt DANAEUS de moraal-theologie los van de dogmatiek en behandelt ze als twee zelfstandige theologische vakken op grond van de indeling in „facienda” en in „credenda” ¹⁾, terwijl deze vakken in de scholastiek nog niet streng werden gescheiden gehouden; DANAEUS is de eerste, die de moraal-theologie als een zelfstandige theologische vakwetenschap behandelde en hierin schuilt een van zijn grootste verdiensten; tevens maakt hij zich los van het deugdenschema, waarin de moraal-theologische problemen werden behandeld, dat naar zijn overtuiging op louter wijsgerige gronden steunde en niet aan de bijbel was ontleend; hij zelf behandelt de moraal-theologie in het schema van de decaloog als de wet van God, ons in de H. Schrift gegeven; de neiging, zich los te maken van de systematiek der scholastieke theologie en met de verwerping van louter wijsgerige gronden meer aansluiting te zoeken bij de H. Schrift, belet hem overigens geenszins — hetgeen hem practisch ook onmogelijk zou zijn geweest — kennis te nemen van de geschriften der scholastieken en hun wetenschappelijke arbeid te benutten ²⁾.

Bij wijze van samenvatting kan worden geconcludeerd, dat het begrip comitas in de christelijke moraal-theologie een algemeen gangbaar begrip was en als zodanig een algemene bekendheid genoot ten tijde van PAULUS VOET; het komt daar voor in de betekenis van *deugd*, die gedefinieerd kan worden als een deugd, welke de mens de blijvende gesteldheid geeft, om zich in het maatschappelijke verkeer met anderen naar behoren te gedragen overeenkomstig de eisen, die uit de aard van het maatschappelijke verkeer voortkomen.

Tevens kwam daarbij vast te staan, dat deze deugd van comitas door THOMAS en vele schrijvers na hem ondergebracht werd bij de cardinale deugd van rechtvaardigheid. ARISTOTELES echter, die het begrip van deze deugd blijkbaar wel kende, doch hiervoor

¹⁾ W. GEESINK, *Geschiedenis der Gereformeerde Ethiek*. Zie „De Gereformeerde Ethiek. Dl. 2, blz. 464–465.

²⁾ DANAEUS, *Ethics Christ. Lib. 3, cap. 3*. Zie bijlage 3, blz. 166, regel 46.

geen passende Griekse naam wist, bracht deze deugd in zijn Nicomacheische Ethiek onder bij de cardinale deugd van matigheid, een deugd, die in ruime zin genomen gedefinieerd kan worden als een deugd, die de mens in staat stelt zijn natuurlijke strevingen en impulsen verstandelijk te beheersen en te matigen; ook DANAËUS meende, dat deze deugd niet moet gerekend worden tot de deugd van rechtvaardigheid en verwierp daarom uitdrukkelijk de opvatting van THOMAS; in navolging van ARISTOTELES liet hij deze deugd aansluiten bij de cardinale deugd van matigheid, evenals POLANUS, die zich overigens steeds beriep op de ideeën van DANAËUS ¹⁾; deze opvatting van DANAËUS en POLANUS, waarin zij zich distantiëren van de ideeën van THOMAS, verklaart wellicht ook ten dele het feit, dat zij comitas en affabilitas niet als één deugd opvatten, maar naast elkaar stellen als twee afzonderlijke deugden en deze op enigszins afwijkende wijze definiëren. Dit meningsverschil omtrent de plaats van comitas in het deugdenschema heeft er echter niet toe geleid, dat DANAËUS en POLANUS aan het begrip comitas en het begrip affabilitas betekenissen toekenden, die wezenlijk verschilden van de betekenis, die THOMAS en de overige genoemde auteurs daaraan hechtten bij wie comitas een andere naam was voor het begrip affabilitas; reeds het feit, dat zowel DANAËUS als THOMAS in dit opzicht teruggrepen op ARISTOTELES, maakt dit erg onwaarschijnlijk; bovendien is boven aangetoond, dat DANAËUS in zijn gedachten afhankelijk is van THOMAS. Het levert echter wel een nuanceverschil op; wanneer namelijk comitas ondergebracht wordt bij de matigheid, dan legt men meer de nadruk op de betekenis, die zij voor de mens zelf heeft, die deze deugd beoefent; wanneer ze echter gerekend wordt tot de cardinale deugd van rechtvaardigheid, dan ligt de nadruk op de betekenis, die zij heeft voor het maatschappelijke verkeer met anderen, zodat zij beschouwd wordt als een deugd van de mens in zijn betrekkingen met anderen.

Niet alleen als deugd, maar ook als *norm* kan het begrip comitas opgevat worden. Het duidt dan op een complex van regels van behoren, die aangeven, op welke wijze de mens zich in het maatschappelijke verkeer met anderen heeft te gedragen en welke handelingen hij dienovereenkomstig behoort te stellen. Deze regels zijn echter naar hun inhoud niet nauwkeurig omschreven of in concrete vorm vastgelegd; ze leven in het innerlijke bewustzijn

¹⁾ Zie bijlage 3 en 5.

van de sociaal voelende mensen en in de algemene overtuiging omtrent datgene, wat in maatschappelijk opzicht passend is. Deze ongeschreven regels zijn vervat in al datgene, wat men verstaat onder de goede zeden; men kan ze derhalve aflezen uit de goede gebruiken en gewoonten der mensen, die met elkaar door het maatschappelijke verkeer in contact komen. De positieve rechtsnormen verwijzen dikwijls naar deze maatschappelijke normen van behoren, wanneer daarin namelijk verwezen wordt naar de redelijkheid, de goede trouw, de rechtmatigheid, de betamelijkheid of de goede zeden.

Uit het feit, dat het begrip comitas gevonden wordt in de moraal-theologie, mag niet de conclusie worden getrokken, dat het een zuiver moraal-theologische begrip zou zijn; naar zijn wezen is het een wijsgerig-ethisch begrip ¹⁾. Dat comitas in de moraal-theologie een plaats heeft gevonden, komt omdat deze theologische wetenschap evenals de wijsgerige ethiek normen wil geven voor de gedragingen der mensen; doch de theologie geeft deze normen met het oog op een bovennatuurlijk doel, dat enkel gekend kan worden uit het geloof in de openbaring van God door Christus; de wijsgerige ethiek geeft ook gedragsnormen, maar ze leidt deze af uit de natuur van de mens en uit de natuurlijke verhoudingen der geschapen orde met behulp van het redenerend verstand, zonder daarbij een beroep te doen op openbaringsgegevens, vervat in het christelijke geloof. Uit het begrip comitas, zoals dit boven is uiteengezet en gedefinieerd, blijkt, dat het tot uitgangspunt neemt de natuurlijke verhoudingen tussen de mensen, die van nature sociaal zijn aangelegd en in gemeenschap moeten leven, en het resultaat is van het wijsgerig-ethisch denken van de redelijke mens; met dit wijsgerig-ethisch begrip wordt een algemeen menselijke deugd aangeduid en het geeft algemeen menselijke gedragsnormen, die gelden voor een ieder, gelovige of ongelovige; ten overvloede blijkt dit nog hieruit, dat dit begrip reeds in de heidense oudheid aan ARISTOTELES bekend was, die het een plaats gaf in zijn Nicomacheische Ethiek, terwijl de bovengenoemde auteurs, die het begrip comitas willen verklaren, allen in hun uiteenzettingen terugrijpen op datgene, wat ARISTOTELES in zijn werk hieromtrent leerde. De christelijke moraal-theologen echter geven aan dit wijsgerig-ethisch begrip ook

¹⁾ Als zodanig wordt het thans nog door GREDT (*Elementa philosophiae* dl. II, no. 961, blz. 364) onder de term *affabilitas* of *amicitia* en door NOUWENS (*Moraalphilosophie*, 1911, blz. 229) onder de term *minzaamheid* behandeld.

een plaats in hun moraal-theologie, omdat zij de resultaten van het wijsgerig-ethisch denken willen benutten, daarop willen voortbouwen en deze willen vervolmaken in het licht van het christelijke geloof en van het bovennatuurlijke doel van de mens, dat alleen door het geloof in de openbaring van Christus kan worden gekend; dit ligt geheel in de lijn van het grote theologische adagium: „De genade heft de natuur niet op, doch vervolmaakt haar” (THOMAS Summ. Theol. 1, q. 1 a. 8 ad 2; 1. q. 2. a. 2 ad 1).¹⁾ Comitas kan echter in zoverre een christelijke begrip genoemd worden voorzover het onder invloed van de christelijke levensbeschouwing duidelijk is omljnd door de scholastieke moraal-theologie, waarin de betekenis en waarde ervan wordt hoog gehouden.

Comitas als wijsgerig-ethisch begrip behoort naar mijn mening te worden ondergebracht bij de bijzondere ethiek. De ethiek wordt namelijk verdeeld in algemene en in bijzondere ethiek; de eerste behandelt de fundamentele en meer algemene beginselen der zedelijkheid, zoals het wezen der zedelijkheid en het doel en het fundament van de zedelijke normen in het algemeen; de tweede behandelt de meer concrete normen voor het zedelijk handelen van de mens en stelt de verschillende rechten en plichten vast van de mens in zijn verhouding tot zijn Schepper, tot zichzelf en tot anderen; dat deel der bijzondere ethiek nu, dat normen wil geven voor de mens in zijn verhoudingen tot anderen, wordt gewoonlijk rechtsphilosophie genoemd; de rechtsphilosophie reken ik tot de bijzondere ethiek, hoewel zij door anderen vanwege de fundamentele beschouwingen omtrent het recht in het algemeen ook wel gerekend wordt tot de algemene ethiek²⁾; hierin worden de problemen besproken rondom het natuurrecht, het positieve recht en zijn verhouding tot het natuurrecht, de deugd van rechtvaardigheid, die immers tot object heeft datgene, wat de mens aan anderen krachtens het natuurrecht of positieve recht strikt verschuldigd is, en de met de rechtvaardigheid verwante deugden; comitas nu heeft betrekking op de houding van de mens tot anderen en is als deugd verwant aan de rechtvaardigheid; comitas behoort derhalve tot dit deel van de bijzondere ethiek, dat rechtsphilosophie heet.

De rechtsnormen van het natuurrecht en het positieve recht hebben tot object de verhoudingen van de mens tot anderen en

¹⁾ J. TH. BEYSENS, *Inleiding op de Bijzondere Ethiek*, ook in verband met moraaltheologie, 1919, blz. 116.

²⁾ Vergelijk CH. BOYER, *Handboek der Wijsbegeerte*, deel 3, blz. 261 e.v.

beogen het gemeenschapsleven te regelen. Dit gemeenschapsleven in al zijn uitingen en verwickelingen kan echter niet volledig door deze normen worden geregeld ¹⁾. Zij geven slechts de grote lijn aan, waarlangs het maatschappelijke verkeer moet verlopen. De natuurrechtsnormen, voorzover zij een strikt recht en een strikte rechtsplicht scheppen, zijn slechts algemene en abstracte regels; het zijn de eerste conclusies uit de eerste beginselen van de practische normatieve orde: het goede doen en het kwade laten; ze vinden hun uitdrukking in de decaloog; het object van deze natuurrechtelijke voorschriften is datgene wat de mens van nature strikt als het zijne toekomt. Als algemene en abstracte regels gelden zij voor alle mensen van alle tijden en plaatsen; zij moeten daarom afzien van de meer concrete en bijzondere omstandigheden waarop zij niet steeds zonder meer kunnen worden toegepast. Weliswaar voorziet de positieve rechtsorde voor een groot deel in de regeling van deze verhoudingen in de meer concrete en bijzondere omstandigheden van tijd en plaats, maar ook de rechtsorde schiet noodzakelijkerwijs te kort, omdat het positieve recht geen andere dan algemene regels kan geven en vervolgens omdat niet alle verhoudingen voor een wettelijke regeling geschikt zijn: ook deze regels kunnen slechts de grovere lijnen aangeven, waarlangs het gemeenschapsleven behoort te verlopen.

Wel zou het gemeenschappelijke leven al vrij vlot verlopen, wanneer de normen van het natuurrecht en het positieve recht nauwgezet werden onderhouden; het gemeenschapsleven kan echter pas tot zijn volle ontplooiing en ontwikkeling komen, wanneer nog bovendien andere maatschappelijke normen worden in acht genomen, die niet zelden meer eisen dan datgene, wat de natuurwet of positieve wet voorschrijven; deze aanvullende normen geven aan het gemeenschapsleven de nodige afwerking, de soepelheid en de verfijning, zodat het tot een volmaakte vorm kan uitgroeien. Terwijl de normen van het natuurrecht en het positieve recht een strikt recht en een strikte rechtsplicht scheppen en het voorwerp zijn van de deugd van rechtvaardigheid, scheppen deze aanvullende normen slechts een morele plicht en een morele aanspraak, en vormen het voorwerp van de deugden, die met de rechtvaardigheid als hoofddeugd verwant zijn. Tot deze deugden worden gerekend de dankbaarheid, de waarheidsliefde, de vrijgevigheid, de comitas

¹⁾ Zie L. BENDER, Kardinale Deugden, blz. 51 e.v. in de K.K.-serie 21.

en de billijkheid; elk van deze deugden hebben betrekking op een eigen specifiek deel van deze maatschappelijke normen, die de strikte rechtsnormen aanvullen en vervolmaken ¹⁾. De normen van comitas zijn die maatschappelijke normen, die de mens voorschrijven, op welke wijze hij zich in zijn doen en laten in het maatschappelijke verkeer met anderen heeft te gedragen overeenkomstig de eisen, die dit verkeer stelt. De mens heeft wel geen strenge rechtsplicht, deze normen te onderhouden; hij is dit niet strikt aan anderen verplicht krachtens het recht; maar hij heeft daartoe een morele plicht, zodat hij het èn aan zich zelf èn aan anderen verschuldigd is, maar toch meer aan zich zelf dan aan anderen; anderen mogen het van hem verwachten en er op rekenen, hoewel zij het niet rechtens kunnen eisen. Hiervoor moge ik verwijzen naar hetgeen boven reeds is gezegd op blz. 91 e.v.

Ook het Romeinse Recht is niet achteloos aan deze maatschappelijke normen van zedelijk behoren voorbij gegaan. De codex van Iustinianus verklaart immers, dat het recht in deze drie rechtsvoorschriften is samen te vatten: deugdzaam leven, een ander niet deren en een ieder het zijne geven ²⁾. De laatste twee hebben betrekking op de normen van het recht in strikte zin en zijn het voorwerp van de deugd van rechtvaardigheid in eigenlijke zin; het eerste daarentegen heeft ongetwijfeld betrekking op de overige normen, die onze betrekkingen met anderen moeten regelen en in zoverre deze onze handelingen betreffen tegenover anderen, sluiten zij dus aan bij de normen van het recht en kunnen dus in deze zin rechtsvoorschriften worden genoemd. In zijn werk „Digressiones Iustinianae” verklaart ULRİK HUBER dat deze drie rechtsvoorschriften niet adequaat zijn, d.w.z. het eerste is een rechtsvoorschrift in andere zin dan de twee laatste; „Immers het voorschrift, deugdzaam te leven, bestrijkt een ruimer gebied dan het burgerlijke recht. Veel dingen zijn er immers, die wel voor een deugdzaam leven noodzakelijk zijn, maar niet door de wetten voorgeschreven worden”. Volgens HUBER is het een rechtsvoorschrift in negatieve zin, in zoverre het zich n.l. richt tot de rechtsautoriteiten met de vermaning, dat in het recht niets mag voorkomen, dat met het voorschrift om deugdzaam te leven in strijd is ³⁾.

¹⁾ Zie A. VERMEERSCH, Theol. Mor. princ. dl. 2. No. 685 e.v.

²⁾ Codex Justinianus, 113. Juris praecepta haec sunt: Honestè vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.

³⁾ ULR. HUBER, Digressiones Justinianae. Pars 1. Lib. 1, cap. 10.

De juiste betekenis van de bovengenoemde maatschappelijke normen en de daaraan corresponderende deugden, welke met de rechtvaardigheid verwant zijn, komt in een nog duidelijker licht te staan, wanneer deze vergeleken worden met *de naastenliefde*. Van rechtvaardigheid of van een deugd, die met de rechtvaardigheid verwant is, kan alleen gesproken worden als er een zekere alteritas aanwezig is; deze alteritas kan er alleen zijn, wanneer er sprake is van handelingen, die de mens tegenover anderen moet stellen, d.w.z. wanneer het object dier handelingen in juridisch of moreel opzicht aan anderen verschuldigd is; rechtvaardigheid en de aanverwante deugden zijn immers gefundeerd in datgene, wat de mensen van elkaar onderscheidt. Dit onderscheiden-zijn-van-elkaar, of het betrokken-zijn op een ander, juist voor zover deze ander een ander is, ontbreekt bij de naastenliefde; deze is immers niet gebaseerd op datgene, wat de mens van een ander onderscheidt, maar juist op datgene, wat de mens met anderen verenigt; een daad van naastenliefde bestaat hierin, dat de mens iets van het zijne afstaat aan zijn medemens, waarop deze laatste geen enkele aanspraak kan maken; bij een daad van rechtvaardigheid of van een der aanverwante deugden wordt aan een ander gegeven datgene, waarop deze ander een juridische of morele aanspraak heeft ¹⁾).

Deze tegenstelling komt uiteraard het duidelijkst naar voren, als wij hierbij de deugden, die met de rechtvaardigheid verwant zijn, even buiten beschouwing laten. Maar het fundament van dit verschil tussen de rechtvaardigheid en de naastenliefde is evenzeer bij deze aanverwante deugden aanwezig; ook hier geldt, dat de ene mens iets aan een ander verschuldigd is, juist in zover deze andere een ander is dan hij, die deze deugden behoort te beoefenen; dit verschuldigd zijn heeft echter niet tot gevolg, dat de ander het rechtens kan opeisen of er een strikt recht op heeft, maar enkel, dat deze ander het van de mens, die deze deugden behoort te beoefenen, mag verwachten; de titel, op grond waarvan deze deugden moeten worden beoefend, ligt slechts voor een deel bij de ander; voor het merendeel ligt deze titel bij de mens zelf, die overeenkomstig deze deugden handelt. Voorzoverre nu deze titel ligt bij de mens zelf, vertonen deze deugden punten van overeenkomst met de naastenliefde. Omdat echter de punten van overeenkomst met de rechtvaardigheid overheersend zijn, worden deze deugden ondergebracht bij de rechtvaardigheid als hoofddeugd.

¹⁾ M. PRÜMMER, Manuale Theol. Mor. 2. No. 70.

Het resultaat van deze beschouwing is derhalve, dat deze aanverwante deugden, waaronder ook onze comitas valt, het midden houden tussen de deugd van rechtvaardigheid en die van de naastenliefde, aangezien zij punten van overeenkomst en punten van verschil hebben met de naastenliefde, zoals zij ook punten van overeenkomst en verschil hebben met de rechtvaardigheid; omdat nu een der wezenselementen van de rechtvaardigheid, de alteritas, bij deze aanverwante deugden aanwezig is, waardoor de overeenkomst met de rechtvaardigheid groter is dan met de naastenliefde, worden zij gerekend tot de rechtvaardigheid.

Voor de opvatting, dat de met de rechtvaardigheid verwante deugden, waaronder ook de comitas valt, het midden houden tussen de rechtvaardigheid en de naastenliefde, kan nog een beroep worden gedaan op datgene, wat SCHWEIGMAN en PRÜMMER zeggen van één dezer deugden, namelijk van de billijkheid; ten aanzien van deze deugd stellen zij uitdrukkelijk vast, dat zij een middenpositie tussen de rechtvaardigheid en de naastenliefde inneemt, op grond van het feit, dat de billijkheid punten van overeenkomst en van verschil heeft zowel met de rechtvaardigheid als de naastenliefde. Wat door deze auteurs van de billijkheid als één der deugden, die met de rechtvaardigheid als hoofddeugd verwant zijn, gezegd wordt, kan ook gezegd worden van de comitas, omdat ook de comitas, evenals de billijkheid, behoort tot de met de rechtvaardigheid verwante deugden, waaruit geconcludeerd mag worden, dat de comitas en de billijkheid ook onderling verwant zijn, en omdat de comitas, evenals de billijkheid, punten van overeenkomst en van verschil heeft met de rechtvaardigheid zoals zij ook punten van overeenkomst en van verschil heeft met de naastenliefde, terwijl ten slotte uit het onderstaande nog zal blijken dat comitas en billijkheid in zeer nauwe relatie met elkaar staan en zelfs ten dele samenvallen ¹⁾).

Thans rest ons nog terug te komen op de verhouding, waarin de comitas staat tot *de billijkheid*. In hoofdstuk II is gezegd, dat PAULUS VOET, om het motief aan te geven, waarop de toepassing van vreemd recht steunt, gebruik maakt van de termen comitas en billijkheid; hij gebruikt deze begrippen nu eens afzonderlijk dan weer naast en in verbinding met elkaar; hieruit is daar de voorlopige

¹⁾ M. PRÜMMER, Manuale Theol. Mor. 2. No. 618. SCHWEIGMAN, Art. in Kath. Encycl. onder „Billijkheid”.

conclusie getrokken, dat PAULUS VOET aan deze begrippen dezelfde of ongeveer dezelfde betekenis toekende. De overige auteurs der Hollandse juristenschool maken uitsluitend gebruik van de term *comitas*, om dit motief van de toepassing van vreemd recht aan te geven; ook de tegenstanders van de *comitas*leer beperken zich in hun bestrijding tot de term *comitas*, o.a. ABR. VAN WESEL ¹⁾; de grondleggers van de *comitas*leer leggen echter aan de regels van internationaal privaatrecht, die toepassing van vreemd recht inhouden, mede motieven van billijkheid ten grondslag, redenen van practische, niet van juridische aard. Het is daarom niet van belang ontbloot, de verhouding tussen *comitas* en billijkheid nader aan een onderzoek te onderwerpen.

Naar ons SCHWEIGMAN, in de Katholieke encyclopedie onder de term billijkheid, mededeelt, kent de scholastieke wijsbegeerte het begrip billijkheid in twee betekenissen, n.l. als een bijzondere zelfstandige deugd en als een deugd, die een onderdeel is van de wettelijke rechtvaardigheid, terwijl aan elk dezer deugden bepaalde billijkheidsnormen corresponderen. In de eerste betekenis is de billijkheid een deugd, die de mens geneigd maakt, om op milde en menslievende wijze van zijn rechten gebruik te maken. Billijkheid in deze zin staat tussen de rechtvaardigheid en naastenliefde in; omdat zij echter de meeste overeenkomst heeft met de rechtvaardigheid, wordt zij beschouwd als een deugd, die met de rechtvaardigheid als hoofddeugd verwant is (*pars potentialis iustitiae*).

In de tweede betekenis is de billijkheid een deugd, die de mens geneigd maakt, om wanneer in sommige gevallen de naleving of toepassing ener in het algemeen genomen wel degelijk rechtvaardige positieve wet tot onrechtvaardigheden of althans tot ongewenste hardheden zou leiden, zo te handelen, dat deze ongewenste gevolgen overeenkomstig het doel der wet zelf of de bedoeling van de wetgever worden vermeden.

Deze onderscheiding tussen twee betekenissen van billijkheid vinden wij niet alleen in de moderne moraal-theologische handboeken, zoals van A. VERMEERSCH en M. PRÜMMER, maar ook reeds bij FR. SUAREZ in zijn werk „De Legibus” en bij de vermaarde Nederlandse rechtsgeleerde HUGO DE GROOT in zijn werk „De Aequitate” ²⁾. De billijkheid in de eerste betekenis kan gelijk gesteld

¹⁾ Comm. ad Novellas Constitutiones Ultrajectinas, art. 13, no. 23—27.

²⁾ A. VERMEERSCH, Theol. mor. princ. 2. No. 685. M. PRÜMMER, Manuale Theol. Mor. 2. No. 617. F. SUAREZ, De Legibus Lib. 1, cap. 2. No. 9. H. DE GROOT, De aequitate, Indulgentia et Facilitate, cap. 1.

worden met comitas en affabilitas; de billijkheid in de tweede betekenis wordt gewoonlijk aangeduid met de term *epieikeia*. Ook THOMAS schijnt de billijkheid in twee betekenissen te onderscheiden, aangezien hij in zijn *summa*, 2. 2. qu. 80 a. 1 ad tertium, verklaart, dat „billijkheid kan worden ondergebracht bij de *epieikeia* ofwel bij de *amicitia*”; onder deze laatste term *amicitia* verstaat THOMAS immers, zoals boven is uiteengezet, de deugd van affabilitas, welke door hem en de theologen na hem ook wel comitas genoemd wordt; hieruit blijkt tevens, dat de billijkheid in de eerste betekenis mag worden gelijkgesteld met de comitas of de affabilitas. De billijkheid in de tweede betekenis oefent zeker een belangrijke functie uit binnen het raam van de positieve rechtsorde en wordt daarom in de rechtswetenschappelijke literatuur beschouwd als een rechtskundig begrip. Vanuit de functie, die daar de billijkheid uitoefent, is wellicht het beste deze tweevoudige betekenis van billijkheid te benaderen.

Blijkens bovengenoemde definitie bestaat deze functie hierin, dat zij de ongewenste gevolgen, waartoe de wet vanwege haar algemeenheid aanleiding geeft, tracht te voorkomen; de wettelijke bepaling richt zich tot datgene, wat zich in de meeste gevallen voordoet en maakt daarom abstractie van bijzondere particuliere gevallen; toepassing van de in algemene termen gestelde wet ook in deze particuliere gevallen zou tot onrechtvaardige en nadelige gevolgen kunnen leiden; met een beroep op de billijkheid worden deze dan voorkomen. Op deze wijze brengt de billijkheid de nodige correctie of verbetering aan op de algemene regel en vervult derhalve ten opzichte van de positieve rechtsorde een corrigerende functie.

Billijkheid met deze corrigerende functie is reeds aan ARISTOTELIS bekend; hij geeft daarvan een uiteenzetting in zijn *Nicomacheische Ethiek* (Lib. 5, cap. 14 met het daarbij behorende commentaar van THOMAS in *Lectio* 16); hij duidt deze aan met de naam van *epieikeia*. THOMAS heeft deze billijkheid nader gepreciseerd in zijn *summa*, 2. 2. qu. 120 en rekent ze tot een der deugden, die met de rechtvaardigheid verwant zijn, evenals de affabilitas of comitas. CAJETANUS, SUAREZ, LESSIUS en DE GROOT brengen dezelfde ideeën omtrent de billijkheid in de zin van *epieikeia* als ARISTOTELES en THOMAS; overeenkomstig deze corrigerende functie wordt door deze schrijvers de billijkheid gedefinieerd als een „*directio juris*”

of „correctio juris”, door SUAREZ ook als „emendatio juris” of „emendatio justitiae”¹⁾. Ook aan ULR. HUBER is het begrip billijkheid in deze betekenis bekend. Hij definieert het als „de welwillende en menselijke interpretatie van het geschreven recht voor de singuliere gevallen, niet overeenkomstig de letter van de wet, maar overeenkomstig de bedoeling van de wetgever”; daarbij haalt hij een tekst aan van ARISTOTELES, waarin deze zegt, dat de billijkheid een correctie van de wet is²⁾.

De corrigerende functie kan de billijkheid op verschillende wijzen uitoefenen. Vooreerst kan aan de rechter de bevoegdheid worden verleend of toegekend, om recht te spreken naar billijkheid of zoals het heet „ex aequo et bono”; daardoor ontstond in het Romeinse Recht het zogenaamde praetorische recht, vastgesteld door de rechtsprekende praetor, aan wie de bevoegdheid was verleend om de ongewenste gevolgen van het formalistische *jus civile* uit de weg te ruimen, dat daardoor als het „*jus strictum*” tegenover het „*jus aequum*” van de praetor kwam te staan; op soortgelijke wijze ontstond in het Angel-Saksische recht het „equity”-recht, gevormd door de rechtsprekende Lord Kanselier van de Koning, wiens bevoegdheid oorspronkelijk ten doel had om de hardheden van de Common Law te doen verdwijnen. Vervolgens kan de billijkheid haar corrigerende functie vervullen door de toepassing van de verschillende methoden van wetsinterpretatie, o.a. de restrictieve, de extensieve en de analogische methode³⁾.

De grondslag van deze corrigerende functie van de billijkheid ten opzichte van het positieve recht⁴⁾, is gelegen in het natuurrecht of de objectieve rechtsbeginselen, of de objectieve gerechtigheid⁵⁾.

¹⁾ CAJETANUS, *Comment. in Summ. Theol.* 2. 2. qu. 120. SUAREZ, *De Legibus Lib. 1*, cap. 2. No. 9. LESSIUS, *De Justitia et de Jure Lib. 2*, cap. 47, dub. 9. DE GROOT, *De aequitate*, cap. 1.

²⁾ ULR. HUBER, *Digressiones Justinianae Lib. 1*, cap. 5 en 6. Zie verder J. VOET, *Comm. ad Pand. Lib. 1. Tit. 1. No. 5 en 6*.

³⁾ SCHWEIGMAN, *Art. in Kath. Encycl. onder billijkheid*. M. RÜMELIN, *Die Billigkeit im Recht*, 1921, blz. 46.

⁴⁾ Naar de mening van sommige auteurs oefent de billijkheid deze corrigerende functie ook uit ten opzichte van de natuurrecht: o.a. CAJETANUS, *Comm. in Summ. Theol.* 2. 2. qu. 120 a. 1. LESSIUS, *De Justitia et de Jure Lib. 2*, cap. 47, dub. 9. H. DE GROOT, *De Aequitate* cap. 1.

⁵⁾ Het bestaan van het natuurrecht wordt ook door de moderne juristen niet ontkend; zij duiden het echter aan met verschillende termen: rationeel of objectief recht, objectieve rechtvaardigheid of gerechtigheid. Zie o.a. LE FUR, *Le Droit naturel in Revue de droit international* vol. I, 1927,

Immers alleen rechtsbeginselen, welke boven het positieve recht uitgaan of het fundament daarvan vormen, kunnen corrigerend optreden tegenover een positiefrechtelijke norm. Reeds ARISTOTELES verklaart hieromtrent, dat datgene, wat de billijkheid eist, op een hoger plan staat dan datgene wat de positieve rechtsregel verlangt; hij stelt namelijk tegenover elkaar: het „justum naturale” en het „justum legale”. Hiermede bedoelt hij volgens THOMAS: het natuurlijke recht en het wettelijke of positieve recht; ARISTOTELES nu verklaart uitdrukkelijk, dat billijkheid moet worden gerekend tot het natuurlijke recht en daarom boven het positieve of het wettelijke recht staat. Hieruit mag worden afgeleid, dat volgens ARISTOTELES en THOMAS de billijkheidsnormen in een bepaalde zin moeten behoren tot het natuurrecht en dat dientengevolge de billijkheid, als deugd opgevat, een bepaald soort deugd van rechtvaardigheid moet zijn, welke deugd van billijkheid de wettelijke rechtvaardigheid overtreft ¹⁾. Dat de billijkheid in zeer nauw verband staat met het natuurrecht, wordt bevestigd door HUBER, DE GROOT en RÜMELIN; HUBER geeft namelijk de volgende definitie van de billijkheid: „Billijkheid komt overeen met het bevelend oordeel („dictamen”) der „ratio recta”, door welk oordeel aangegeven wordt of iets met de natuurlijke rede al dan niet overeenstemt; dit bevelend oordeel is echter het natuurrecht”; vervolgens verklaart DE GROOT, dat in de bijzondere gevallen, waarin toepassing van een algemene wet tot ongewenste gevolgen aanleiding zou geven, „deze wet dan niet moet worden toegepast, maar men acht moet slaan op de bedoeling en het plan van de wetgever; dat men daarvoor moet teruggrijpen op de natuurrechtelijke beginselen”; tenslotte merkt M. RÜMELIN nog op omtrent de wijzen, waarop de billijkheid gebruikt wordt in het Romeinse Recht: „Zweifellos liegen allen diesen Verwendungen des Begriffs naturrechtliche Vorstellungen in dem Sinne zugrunde, dass es unabhängig von dem staatlich gesetzten Recht eine vom Volk instinktiv empfundene Ordnung gebe, die es in den Gesetzen zu verwirklichen gelte, die aber auch, soweit das Gesetz

blz. 658. M. HABICHT, *Le Pouvoir du juge international* in *Rec. de Cours*, 1934, III. Blz. 281. J. B. WHITTON, *Pacta sunt servanda* in *Rec. des Cours*, 1934, III, blz. 184; E. GENY, *Méthode d'interprétation*. Parijs 1919, blz. 36 en 108-110.

¹⁾ ARISTOTELES, *Nicom. Ethiek. Lib. 5, cap. 10 en 14*. THOMAS, *Lectio 12 en Lectio 16, no. 1081* („Est autem id, quod est epiiches, melius justo legali, sed continetur sub justo naturali”).

hierfür Spielraum lässt, in der Rechtsprechung zur Anwendung zu bringen sei" ¹⁾).

Wanneer nu vast staat, dat de billijkheid zeer nauw aansluit bij het natuurrecht, is het ook niet te verwonderen, dat haar functie niet enkel bestaat uit een corrigerend optreden ten opzichte van het positieve recht, maar veel omvangrijker is. De billijkheid oefent invloed uit op alle maatschappelijke verhoudingen, waarin de mensen in hun onderling verkeer tegenover elkaar kunnen komen te staan. Voorzover deze verhoudingen geheel of ten dele reeds door het recht, hetzij natuurrecht of positief recht, geregeld worden, bewerkt zij, dat de mensen op milde en menswaardige wijze van hun rechten gebruik zullen maken, omdat een gematigd optreden bij de uitoefening van hun rechten het maatschappelijke verkeer in de samenleving zeer ten goede beïnvloedt: voorzover deze verhoudingen niet door een strikte rechtsnorm, noch van natuurrechtelijke noch van positiefrechtelijke aard worden beheerst, vormt zij eigen zelfstandige regels van maatschappelijk behoren; deze normen vullen de leemten aan in het hele complex van bestaande rechtsnormen; zij kunnen tevens goede diensten bewijzen, wanneer de wetgever een bepaalde materie in een positiefrechtelijke regel wil vastleggen, daar hij dan de inhoud voor deze rechtsnorm kan ontleenen aan deze maatschappelijke normen van billijkheid.

Deze maatschappelijke normen doen zien, dat de billijkheid de regeling der verhoudingen tussen de mensen, zoals deze is vastgelegd in de positieve rechtsorde, perfectioneert en aanvult; hier oefent de billijkheid derhalve geen corrigerende functie uit, maar een helpende en aanvullende functie ²⁾. Deze helpende en aanvullende functie is niet zozeer toe te schrijven aan de billijkheid in de zin van *epieikeia*, maar veeleer aan de billijkheid in de andere, eerstgenoemde betekenis. De definitie, welke de scholastieke wijsbegeerte geeft van de billijkheid en die in het bijzonder de nadruk legt op die billijkheidsnormen welke aangeven op welke wijze de

¹⁾ ULR. HUBER, *Digressiones Justinianae*. Lib. 1, cap. 6. H. DE GROOT, *De Aequitate*. Cap. 1. M. RÜMELIN, *Die Billigkeit im Recht*, blz. 25.

²⁾ De onderscheiding tussen de helpende, aanvullende en corrigerende functie van de billijkheid past M. HABICHT toe op de internationale rechtspraak betreffende de vraag, met welk doel de internationale rechter bij het nemen van beslissingen een beroep mag doen op de billijkheid, namelijk enkel „*juris adjuvandi et supplendi gratia*” of eveneens „*juris corrigendi gratia*”. Zie zijn artikel: „*Le pouvoir du juge international de statuer „ex aequo et bono*””; te vinden in *Recueil des Cours de l'academie* 1934. III, blz. 281.

mensen van hun strikte rechten gebruik behoren te maken¹⁾, omvat zowel de corrigerende als de helpende en aanvullende functie en slaat zodoende zowel op de billijkheid in de eerste als op de billijkheid in de tweede betekenis. De billijkheid, voorzover deze een helpende en aanvullende functie uitoefent, komt nagenoeg overeen met de comitas of affabilitas; reeds THOMAS stelde deze billijkheid op één lijn met de affabilitas of comitas, hetgeen blijkt uit zijn verklaring, dat de billijkheid ofwel onder te brengen is bij de epieikeia ofwel bij de amicitia, waaronder hij affabilitas of comitas verstaat; ook PRÜMMER brengt met evenzoveel woorden naar voren, dat de billijkheid in deze zin valt onder de affabilitas of comitas en doet daarvoor een beroep op de bovengenoemde tekst van THOMAS²⁾.

De conclusie is derhalve gewettigd, dat billijkheid en comitas in zeer nauwe relatie tot elkaar staan. Toch vallen zij naar mijn mening niet geheel met elkaar samen; er is een onderscheid tussen beide; dit onderscheid bestaat hierin, dat de billijkheid en de billijkheidsnormen dichter staan bij het recht dan de comitas en de comitasmnormen; in het onderstaande moge dit onderscheid nader worden aangegeven.

De bijzondere aard dezer billijkheidsnormen nu, voorzover zij een helpende en aanvullende functie ten opzichte van het positieve recht vervullen, ligt hierin, dat zij nauw verband houden met de rechtsnormen, hetzij van natuurrechtelijke aard hetzij van positiefrechtelijke aard. Het zijn namelijk geen rechtsnormen in de strikte zin; het object dezer normen is niet iets, dat de mens juridisch tegenover anderen verschuldigd is of waarop de anderen een werkelijk recht hebben, maar datgene, wat de anderen van hen mogen verwachten en waarop zij aanspraak hebben, ook al kan hier geen sprake zijn van een strikt juridische aanspraak. Indien men toch soms spreekt van billijkheidsrecht, dan is hier recht gebruikt in de zin van onvolkomen recht, hetwelk men mag vragen, maar niet rechtens kan opeisen of afdwingen. Recht geeft aan anderen een volkomen titel, iets te ontvangen; billijkheid geeft slechts een onvolkomen titel. De billijkheidsnormen moeten worden gerekend tot de maatschappelijke normen van zedelijk behoren, waartoe

¹⁾ A. VERMEERSCH, Theol. Mor. princ. Dl. 2, no. 685. M. PRÜMMER, Manuale Theol. Mor. Dl. 2, no. 617.

²⁾ THOMAS Summa Theol. 2, 2, qu. 80, art. 1 ad 3: „Aequitas vero (potest contineri) sub epieikeia vel amicitia”. M. PRÜMMER, Manuale Theol. Mor. Dl. 2, no. 618.

ook de comitasnormen behoren, zoals boven is uiteengezet; de billijkheidsnormen vormen een bepaald deel van deze normen, n.l. die welke in nauwer verband staan met de rechtsnormen dan die, welke tot de comitasnormen behoren. De billijkheidsnormen worden gevonden door toepassing van de natuurrechtsnormen of de objectieve rechtsbeginselen in de bijzondere concrete gevallen ¹⁾; de normen van natuurrecht zijn de eerste of de meer directe conclusies uit de eerste beginselen der practische normatieve orde; de billijkheidsnormen daarentegen zijn de meer verwijderde conclusies daaruit, waarvan een of meer praemissen gevormd worden door de concrete en toevallige omstandigheden van tijd, plaats en beschaving.

Omtrent deze relatie tussen de billijkheidsnormen en het natuurrecht moge er op worden gewezen, dat F. SUAREZ de normen van billijkheid en van het natuurrecht te samen aanduidde met de term natuurlijke billijkheid of natuurlijke rechtvaardigheid. Ook HUGO DE GROOT legt zeer duidelijk een verband tussen de billijkheid en het recht of natuurrecht: „Billijk en billijkheid wordt soms gezegd van elk recht; soms van het natuurrecht in absolute zin; een andere keer van al die dingen, welke niet nauwkeurig door de wet worden geregeld, maar overgelaten aan het oordeel van een zedelijk hoogstaand man; soms ook van een positieve rechtsnorm, die vrij dicht staat bij het natuurrecht, terwijl andere rechtsnormen, zoals het praetorische recht, iets verder van het natuurrecht afstaan” ²⁾).

Het criterium, om uit te maken wat de billijkheid vereist, ligt in het rechtsbewustzijn van de mensen, in het bijzonder in het rechtsgevoel van de rechter; billijkheid omvat volgens HUGO DE GROOT al die dingen, welke de wet niet precies heeft vastgelegd, maar overlaat aan het oordeel (het onderscheidingsvermogen) van een zedelijk goed mens. De billijkheidsnormen zijn naar hun inhoud niet nauwkeurig bepaald of in algemene regels omschreven. Billijkheidsnormen zijn vervat in datgene, wat met de redelijkheid overeenkomt of wat door de goede trouw of de goede zeden wordt geëist.

Het bovengenoemde onderscheid tussen de twee betekenissen van billijkheid berust op het onderscheid tussen de verschillende functies, die de billijkheid vervult; daar echter deze functies dezelfde

¹⁾ M. HABICHT, *Le Pouvoir du juge international*. Recueil des Cours 1934, III. Blz. 350 e.v.

²⁾ FR. SUAREZ, *De Legibus* Lib. 1, cap. 2, No. 9. H. DE GROOT, *De Aequitate*. Cap. 1.

grondslag hebben, namelijk het natuurrecht of de objectieve rechtsbeginselen, bestaat er geen essentieel verschil tussen de billijkheid in de eerste en de billijkheid in de tweede betekenis. De corrigerende functie van de billijkheid springt echter het meest in het oog, omdat zij bewerkt, dat sommige gevallen, welke strikt genomen beheerst worden door de in algemene termen gestelde wet, beoordeeld worden naar een regel, die indruist tegen deze wet met een beroep op de billijkheid; dit opvallende verschijnsel trok het meest de opmerkzaamheid van de beoefenaars der wetenschap, waardoor het verklaarbaar wordt, dat de literatuur meer de aandacht vestigt op de billijkheid in de zin van *epieikeia*, dan op de billijkheid in de andere betekenis. Van wege de fundamentele overeenkomst, als gevolg van de gemeenschappelijke grondslag en oorsprong, is het billijkheidsbegrip een eenheid; het gemaakte onderscheid in twee betekenissen is slechts een methodische distinctie, die een goed inzicht in het begrip billijkheid kan helpen bevorderen. Bij het ingestelde onderzoek naar de betekenis, welke het begrip billijkheid kan hebben gehad voor de auteurs der Hollandse juristenschool, is van deze distinctie uitgegaan, aangezien dit onderscheid niet alleen gemaakt wordt door de moraal-theologen van de nieuwere tijd, zoals VERMEERSCH en PRÜMMER, maar ook reeds gemaakt werd door THOMAS, SUAREZ en de Nederlandse jurist HUGO DE GROOT en derhalve bekend kan zijn geweest aan de Hollandse juristenschool. De auteurs dezer school, voorzover zij ten minste in hun werken een uiteenzetting geven van het begrip billijkheid, zoals HUBER en J. VOET, maken dit onderscheid niet ¹⁾; zij behandelen dit begrip als een eenheid, waarbij zij op grond van het natuurrechtelijk karakter duidelijk laten uitkomen, dat *aequitas* in beginsel boven het geschreven recht verheven is en beschouwd kan worden als tegengesteld aan dit recht; voorts blijkt, dat zij in hun verhandelingen, waar zij uitdrukkelijk een uiteenzetting van het begrip billijkheid willen geven, hun aandacht meer richten op de corrigerende functie, die dit begrip vervult, dan op de andere functies, hoewel J. VOET toch wel blijk geeft, ook bekend te zijn met de aanvullende functie, die het kan uitoefenen ten opzichte van de verhoudingen, die niet door het geschreven recht zijn geregeld ²⁾.

¹⁾ U. HUBER, *Digressiones Justinianae*. Lib. I. Cap. 5 en 6. J. VOET, *Comm. ad Pand. Lib. 1. No. 5 en 6*.

²⁾ J. VOET, *Comm. ad Pand. Lib. 1, cap. 6*: „.... nec rara emergant

Het voorafgaande samenvattend, kan worden gezegd, dat het vast staat, dat volgens THOMAS en de overige scholastieke theologen de billijkheid in de zin van *epieikeia* gerekend moet worden tot de deugden, die met de rechtvaardigheid verwant zijn en dat vervolgens de billijkheid in de andere betekenis, die, zoals boven verklaard is, in zeer nauwe relatie staat met het recht en de rechtvaardigheid en derhalve in wezen niet verschilt van de billijkheid in de zin van *epieikeia*, eveneens gerekend moet worden tot de deugden, die met de rechtvaardigheid verwant zijn; de theologen van onze tijd, zoals SCHWEIGMAN, VERMEERSCH en PRÜMMER, die de billijkheid in twee betekenissen onderscheiden, rekenen dan ook inderdaad de billijkheid in beide betekenissen tot de met de rechtvaardigheid verwante deugden. Omdat wij vroeger reeds gezien hebben dat ook de *comitas* (*affabilitas*, *amicitia*) behoort tot deze met de rechtvaardigheid verwante deugden, komen wij met betrekking tot de vraag naar de verhouding tussen de billijkheid en de *comitas* tot de conclusie, dat *comitas* en billijkheid in zeer nauwe verwantschap met elkaar staan en gedeeltelijk samenvallen, vooreerst omdat zowel *comitas* als billijkheid behoren tot die deugden, die met de rechtvaardigheid als hoofddeugd verwant zijn en derhalve ook onderling verwant moeten zijn, en vervolgens omdat de *comitas*-normen voor een deel samenvallen met de billijkheidsnormen, daar beide soorten van normen immers maatschappelijke normen zijn van zedelijk behoren, zoals boven is uiteengezet; het onderscheid tussen de *comitas* en de billijkheid bestaat hierin, dat de billijkheid en de billijkheidsnormen dichter aansluiten bij het recht en de rechtvaardigheid dan de *comitas* en de *comitas*normen en daardoor een meer juridisch karakter dragen; bovendien hebben de billijkheid en de billijkheidsnormen betrekking op een kleiner aantal maatschappelijke verhoudingen dan de *comitas* en de *comitas*normen, met het gevolg dat degene, die niet handelt overeenkomstig de billijkheid, zeker handelt in strijd met de *comitas*, terwijl omgekeerd degene, die niet handelt overeenkomstig de *comitas*, nog niet per se hoeft te handelen in strijd met de billijkheid.

Met deze in dit hoofdstuk gegeven beschouwingen moge het begrip *comitas*, zoals dit in de wetenschappelijke literatuur van

negotia, necdum legum definitionibus determinata.... sic ut praetermissa vel interpretatione vel saltem jurisdictione iudicis supplenda sint''.

wijsgerig-theologische aard uit de tijd van VOET voorkomt, in zijn wezen, en in zijn samenhang met de cardinale deugd van rechtvaardigheid en in zijn verwantschap met de deugden, die met de rechtvaardigheid als hoofddeugd annex zijn, in het bijzonder in zijn verwantschap met de billijkheid, nader verklaard en nauwkeuriger omlijnd zijn. Het is voorts aan geen redelijke twijfel onderhevig, of PAULUS VOET heeft dit wijsgerig-ethisch begrip comitas, dat hem zeer zeker bekend moet zijn geweest, ten grondslag gelegd aan zijn comitasleer van het internationaal privaatrecht. Aldus heeft dit wijsgerig-ethisch begrip comitas zijn toepassing gevonden in de rechtswetenschap, waarin het als een buitenpositiefrechtelijk begrip dezelfde betekenis heeft behouden als het in de wijsgerig-theologische literatuur bezat.

Wel houdt deze toepassing in, dat comitas zich over meer verhoudingen is gaan uitstrekken; immers in de bovengenoemde moraal-theologische verhandelingen oefent het zijn normatieve werking uitsluitend uit op de verhoudingen tussen de individuele mensen in het maatschappelijke verkeer; in de comitasleer wordt het terrein van deze normatieve werking uitgebreid tot de verhoudingen, tussen de staten ontstaan in het internationale private verkeer; het geeft hierin de oorzaak aan van de toepassing en erkenning van buitenlandse wetten en buitenlandse rechtelijke beslissingen; overeenkomstig de in het tweede hoofdstuk gegeven uiteenzetting van de comitasleer en overeenkomstig de in dit derde hoofdstuk gegeven verklaring van het begrip comitas, betekent dit, dat deze toepassing van vreemd recht niet het gevolg is van een strenge rechtsplicht van de staat tegenover andere staten, maar enkel het gevolg kan zijn van een plicht van morele aard, resulterend uit de gehoudenheid van de staat om bij de vaststelling van de regeling van de internationale private betrekkingen hoofdzakelijk om wille van het algemeen welzijn te handelen overeenkomstig de eisen, die dit internationale sociale verkeer van private aard stelt; een dezer daden, door dit verkeer geëist en aangepast aan de sociale aard van dit verkeer, is de toepassing van buitenlands recht ter regeling van bepaalde verhoudingen van internationale private aard. Deze toepassing nu van een ander dan intern recht is een daad van comitas.

De toepassing van een ander recht dan het interne recht zal vooral hebben te geschieden door de rechter; hij zal tot zodanige toepassing komen, hetzij doordat de eigen wetgeving hem de toe-

passing van een ander recht opdraagt, zoals bij voorbeeld geschiedt bij art. 9, juncto art. 6 van de Wet A.B., hetzij doordat hij, volgens het rechtssysteem waaronder hij leeft, gedwongen wordt recht te spreken naar billijkheid, zonder op de eerste plaats aan de wet gebonden te zijn en dus beschikkende over de bevoegdheid de billijkheidswaarde van de wet en de rechtsorde te beoordelen. In dit laatste geval zal het „comiter agere” uitkomen door het oordelen van de rechter in concreto naar datgene, wat hij in de verhouding tussen de twee partijen van verschillende nationaliteit billijk vindt; op deze wijze kan het er toe leiden, dat de rechter vreemd recht geheel of gedeeltelijk, al of niet gezamenlijk met eigen recht, toepast en erkent. In dit geval is de toepassing van vreemd recht een daad van comitas.

De comitasleer der Hollandse juristenschool uit de zeventiende eeuw past de normatieve werking van de comitas enkel toe op de verhoudingen, die door het internationale private verkeer tussen de staten ontstaan; maar het ligt in de aard van het begrip comitas, dat het zich niet alleen tot dit speciale deel van de betrekkingen tussen de staten uitstrekt, maar evenzeer tot alle andere verhoudingen, die er tussen de staten kunnen ontstaan; de Hollandse juristen hebben weliswaar deze werking van de comitas buiten beschouwing gelaten, maar deze werking is eveneens het logische gevolg van de aard van het begrip comitas en was, zoals boven bleek, reeds bekend in het Romeinse Recht. Wel worden de internationale verhoudingen tussen de staten gedeeltelijk beheerst door de normen van het internationale recht, hetzij van natuurrechtelijke, hetzij van positiefrechtelijke aard; maar dit internationale recht is beperkt van omvang en lang niet alle verhoudingen, die tussen de staten ontstaan, worden door dit recht geregeld; de verhoudingen tussen de staten, voorzover zij niet of in onvoldoende mate door rechtsnormen van het internationale recht worden geregeld, staan uitsluitend onder de normgevende invloed van de comitas; zij completeert en vervolmaakt de gebrekkige internationale rechtsorde; zolang de staten geen juridische eenheid met elkaar vormen in een georganiseerde gemeenschap van staten met een eigen specifiek algemeen welzijn als doel en een eigen gezagsapparaat, zal aan de comitas een belangrijke functie in het internationale verkeer tussen de staten moeten worden toegeschreven. Zij kan het bewustzijn van de noodzakelijkheid van een internationale eenheid leven-

dig houden en een grote bijdrage leveren tot het bespoedigen van het ontstaan van een werkelijke statengemeenschap, waarin de betrekkingen tussen de staten als leden van één groter geheel niet enkel meer door de comitas, maar ook op meer effectieve wijze door het recht worden geregeld.

HOOFDSTUK IV

TEGENHANGERS VAN DE COMITASLEER. NATIONALISTEN EN INTERNATIONALISTEN. CRITISCHE OPMERKINGEN.

In de wetenschap van het internationaal privaatrecht zijn twee verschillende stromingen ontstaan, welke althans in theorie min of meer scherp tegenover elkaar staan: n.l. die der nationalisten en die der internationalisten ¹⁾. Het onderlinge verschil berust op het verschillend antwoord op de vraag: omtrent de grondslag van het internationaal privaatrecht en in het bijzonder omtrent de oorzaak van de toepassing van vreemd recht. De eersten vinden deze grondslag in de staat en diens rechtsorde; de anderen in de gemeenschap van alle staten of althans van vele staten. Daar nu de comitasleer ook een antwoord wil geven op deze vraag, is het voor het vormen van een steeds duidelijker beeld nuttig, deze twee stromingen naast of tegenover de comitasleer te stellen. In zijn tegenstellingen wint ieder begrip aan scherpte en omlijning.

Voor de *nationalisten*, die de grondslag er van stellen in de staat en diens rechtsorde, is het internationaal privaatrecht een onderdeel van het nationale recht; als zodanig heeft het hetzelfde geldingsgebied als het overige interne positieve recht van de staatsgemeenschap. Toepassing van vreemd recht kan alleen geschieden krachtens een uitdrukkelijk voorschrift van de eigen positieve rechtsorde. Het internationaal privaatrecht is derhalve nationaal recht, bestemd voor internationale gevallen van privaatrechtelijke aard; elke nationale wetgever regelt zijn eigen nationaal internatio-

¹⁾ G. ONCLIN, *De Territoriali vel personali legis indole*. Leuven 1938, blz. 262-278. D. J. JIRTA, *De Invloed van Zuid- en Noord-Nederlandse Rechtsgeleerden op de ontwikkeling van het internationaal privaatrecht*. Rede van 20 Dec. 1912. L. J. BARMAT, *De regel Locus regit actum in het internationaal privaatrecht*. Leiden 1916, blz. 96 e.v. S. VAN BRAKEL, *Grondslagen en Beginselen van het Nederlands internationaal privaatrecht*. Zwolle, 1946, blz. 1-14.

naal privaatrecht, zoals hem dit goed dunkt, met het natuurlijke gevolg dat het internationaal privaatrecht van de ene staat verschillen kan van dat van de andere.

Wanneer we nu deze opvatting meer theoretisch gaan beschouwen, dan blijkt, dat de nationalisten uitgaan van een zelfstandige bevoegdheid van de staat, om de betrekkingen tussen private personen van verschillende nationaliteit, ontstaan door het internationale private verkeer, naar eigen inzicht te regelen. Deze bevoegdheid is niet van buiten af beperkt door rechtsvoorschriften, waaraan de staat bij het vaststellen van een regeling van deze betrekkingen rechtens gebonden zou zijn. Een dergelijke beperking van deze zelfstandige en vrije bevoegdheid zou het gevolg kunnen zijn van verschillende soorten rechtsvoorschriften, n.l. van bovenstatelijke, volkenrechtelijke en natuurrechtelijke rechtsvoorschriften; dergelijke rechtsvoorschriften nu, die betrekking hebben op de materie van het internationaal privaatrecht, bestaan er in feite niet. Vooreerst kan men het wel wenselijk of zelfs dringend noodzakelijk achten, dat er een juridisch georganiseerde statengemeenschap zal worden gevormd, met een boven de afzonderlijke staten staande gezagsinstantie, welke ter bereiking van het eigen doel van deze statengemeenschap rechten en plichten voor de staten zou kunnen vaststellen, maar een dergelijke statengemeenschap is thans nog niet tot realiteit uitgegroeid; bovenstatelijke rechtsvoorschriften, afkomstig van een supranationaal gezag, die de staten juridische plichten zou kunnen opleggen met betrekking tot de regeling van de internationale private verhoudingen, bestaan derhalve eveneens niet. Vervolgens kunnen er volgens de nationalistes evenmin voorschriften betreffende het internationaal privaatrecht gededuceerd worden uit het geheel der algemene rechtsbeginselen, door de staten in hun nationale wetgeving erkend, of in verdragen vastgelegd, noch uit het volkenrecht, dat positief van aard door de staten in onderling overleg of door constante internationale gewoonte is gevormd; deze opvatting der nationalistes wordt o.a. verdedigd door VAN BRAKEL ¹⁾. Ten slotte gaan de nationalistes er m.i. terecht van uit, dat voorschriften van internationaal privaatrechtelijke aard evenmin kunnen worden afgeleid uit het natuurrecht of uit de algemene rechtsbeginselen van natuurrechtelijke aard; het natuurrecht is daartoe te abstract en te alge-

¹⁾ S. VAN BRAKEL, Grondslagen, blz. 21.

meen van inhoud, om daaruit langs directe weg concrete en bijzondere regels omtrent de materie van het internationaal privaatrecht te deduceren. De conclusie der nationalisten is dan ook, dat, nu er geen bovenstatelijke, volkenrechtelijke of natuurrechtelijke voorschriften betreffende de regeling van de internationale private verhoudingen bestaan, ook ontkend moet worden, dat de staat juridisch verplicht kan zijn om deze betrekkingen op een bepaalde wijze te regelen, met name dat er een rechtsplicht zou bestaan om vreemd recht toe te passen of te erkennen. De vrijheid, die de staat in dit opzicht bezit, is een vrijheid van dwang van buiten ¹⁾).

De nationalisten ontkennen echter niet, dat toepassing van vreemd recht in de internationaal privaatrechtelijke verhoudingen op ruime schaal kan plaats vinden en zelfs geboden kan zijn; maar in hun gedachtengang kan deze toepassing uitsluitend geschieden krachtens de uitdrukkelijke of stilzwijgende wil van de wetgever van de staat, die de vrije en zelfstandige bevoegdheid bezit, deze materie naar eigen goeddunken te regelen. Het internationaal privaatrecht draagt derhalve een zuiver nationaal karakter; het feit, dat iedere staat zijn eigen rechtsvoorschriften van internationaal privaatrecht vaststelt, leidt tot de conclusie, dat deze rechtsvoorschriften in hun werking moeten beperkt worden geacht tot het grondgebied van de staat en aldus slechts een territoriaal effect kunnen hebben ²⁾).

Typische vertegenwoordigers van deze nationalistische stroming zijn de legisten van de negentiende eeuw ³⁾. Na de voltooiing van de codificatie van het recht kwam de wet als het geschreven recht op de voorgrond te staan; voor de legisten was het de wet en de wet alleen, welke voor het recht van betekenis was, met terzijdestelling van het recht der gewoonte of van het gebruik. Deze overdreven wetsverheerlijking der legisten had met betrekking tot het internationaal privaatrecht tot gevolg, dat dit internationaal privaatrecht voor de legisten enkel bestond en bestaanbaar was, voorzover het door de wetgever in de wet was vastgelegd. De Neder-

¹⁾ G. ONCLIN, o.c., blz. 272.

²⁾ BARTIN, *Principes de droit international privé*. „Cela (het feit, dat iedere staat zijn eigen nationaal internationaal privaatrecht bezit) suppose, que cet état se considère comme tenu vis-à-vis des autres de limiter sur son propre territoire, dans une certaine mesure l'effet de ses lois internes et la compétence de ses propres juridictions”.

³⁾ KOLLEWIJN, *Geschiedenis*, blz. 198 e.v.

landse legisten bespreken het internationaal privaatrecht dan ook enkel naar aanleiding van de wet A.B., waarin de voornaamste regels van de traditionele statutentheorie waren vastgelegd; hun discussie concentreert zich hoofdzakelijk rondom de interpretatie van art. 9 in zijn verbinding met art. 6; als een uiting, die de legisten typeert, kan hier gewezen worden op een uitspraak van N. OLIVIER: „De vreemde wet kan hier niet gelden dan tengevolge van de wil van de wetgever”; over de interpretatie nu van de wil van de wetgever, neergelegd in art. 9 van de wet A.B. heerst er onder de legisten verdeeldheid; volgens sommige staat dit artikel toepassing van vreemd recht toe, volgens anderen echter niet. Een beschouwing over de diepere oorzaak van de toepassing van vreemd recht treft men in de regel niet bij hen aan ¹⁾.

Een uitgesproken nationalist is vervolgens KOSTERS, die zijn doctrien met argumenten toelicht en staft, door er op te wijzen, „dat er geen volkenrecht is, dat bij de regeling van de internationaal privaatrechtelijke betrekkingen aan de staten bepaalde rechten en verplichtingen oplegt, en bovendien dat de staat zijn natuurlijke rechtssfeer niet te buiten gaat, wanneer hij in volle vrijheid en naar eigen zelfstandig inzicht de heerschappij zijner eigen wetten en die van de vreemde wetten jegens elkaar afbakent” ²⁾.

Op het zelfde nationale standpunt stelt zich eveneens zeer duidelijk VAN BRAKEL, die bij het ontstaan van internationaal privaatrechtelijke regels overwegingen van doelmatigheid, rechtmatigheid en billijkheid van overwegend belang acht ten einde het internationale private verkeer vlot en ordelijk te doen verlopen ³⁾.

De nationalistengingen derhalve uit van een vrije en zelfstandige competentie van de staat om het internationaal privaatrecht te regelen en toepassing van vreemd recht al dan niet voor te schrijven; hieraan ligt bewust of onbewust het beginsel van de souvereiniteit van de staat ten grondslag. Dit leidt gemakkelijk tot de indruk, dat de staat in de materie van het internationaal privaatrecht volkomen willekeurig te werk kan gaan; vooral door de tegenstanders wordt al spoedig aan de nationalistengit verwijt van willekeur gericht. Het merendeel der nationalistengit wil echter van willekeur van de kant van de staat niets weten; hun bedoeling is

¹⁾ KOLLEWIJN, Geschiedenis, blz. 206.

²⁾ J. KOSTERS, Karakter van het internationaal privaatrecht. Inaug. rede 22 Febr. 1908.

³⁾ S. VAN BRAKEL, Grondslagen, blz. 13-19 en voorrede.

uitsluitend vast te stellen, dat er geen dwang van buiten af aanwezig is om vreemd recht toe te passen; daarmede is derhalve nog niets gezegd over een eventuele innerlijke gebondenheid daartoe; de vrijheid, die aan de staat wordt toegekend, is enkel een vrijheid van uitwendige dwang. De uitoefening van deze vrije en zelfstandige bevoegdheid kan worden bepaald door motieven, ontleend aan de nuttigheid, billijkheid of doelmatigheid, door motieven dus, welke de staatswetgever ook moeten leiden bij het vaststellen van het interne burgerlijke recht; daarbij komt nog, speciaal voor wat de toepassing van vreemd recht betreft, het motief, voortvloeiend uit het beginsel der wederkerigheid of reciprociteit ¹⁾.

Aan de theorie der nationalistten liggen twee gedachten ten grondslag, die ons met het oog op de comitasleer bijzonder belang inboezemen. Zij gaan namelijk uit van een zelfstandige en vrije bevoegdheid van de staat om het internationaal privaatrecht te regelen, op grond van het souvereiniteitsbeginsel, en van de daaruit getrokken conclusie, dat de staat geen rechtsplicht bezit tot toepassing van vreemd recht. Deze twee gedachten vormen ook het fundament van de comitasleer; deze laatste construeert daarenboven een morele plicht, van de staat tot toepassing van vreemd recht, een plicht, ontleend aan de eisen, die het internationale private verkeer stelt; ook de nationalistten laten de toepassing weliswaar afhangen van de motieven van billijkheid, nuttigheid en doelmatigheid, maar zij komen niet tot het aanvaarden van een morele plicht. Daar nu in de comitasleer de twee bovengenoemde gedachten essentieel zijn, is het niet onjuist te verklaren, dat de aanhangers der comitasleer gerekend mogen worden tot de richting der nationalistten. In dezen zin kunnen ook de twee buitenlandse auteurs J. STORY en J. FOELIX, die aansluiting zoeken bij de comitasleer der Hollandse juristen gerekend worden tot de nationalistten. Immers evenals de grondleggers der comitasleer, zijn ook deze buitenlandse auteurs niet bij deze twee grondgedachten der nationalistten blijven staan; ook zij zijn een stap verder gegaan.

JOS. STORY (1779—1845) professor aan de universiteit van Havard in Amerika, laat zijn theorie steunen op dezelfde grondbeginselen als de Hollandse juristen; hij sluit zich voornamelijk

¹⁾ H. DE GROOT, Inleiding tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid. Boek I. Deel 13, par 3. J. KOSTERS, Internationaal burgerlijk recht, 1917, blz. 21 en blz. 97.

aan bij ULR. HUBER. Uitgaande van de soevereiniteit en de ruimtelijke beperktheid der positieve rechtsorde verklaart hij omtrent de toepassing van vreemde wetten: „(Deze) is the result, not of any original power to extend them abroad, but of that respect, which from motives of public police, other nations are disposed to yield to them, giving them effect, as the phrase is, „sub mutuae vicissitudinis obtentu”, with a wise and liberal regard to common convenience and mutual benefits and necessities”. Door het gezag en de invloed van STORY heeft de comitasleer in Engeland en Amerika erkenning en waardering gevonden, meer dan door de rechtstreekse invloed van de grondleggers dezer leer ¹⁾).

De opvatting van J. J. C. FOELIX (1791—1853) komt hierop neer, dat de staatsoverheid soverein is in haar territorium, en dat de door haar vastgestelde positieve rechtsorde volledige gelding heeft binnen de staatsgrenzen, daarbuiten niet; met het gevolg, dat een vreemde wet of vonnis binnen de staatsgrenzen uit eigen kracht geen geldigheid bezit, maar enkel krachtens een uitdrukkelijk of stilzwijgend gegeven toestemming van de staatsoverheid, welke deze toestemming geeft „ex comitate ob reciprocam utilitatem” ²⁾). FOELIX's leer steunt op dezelfde fundamenteën als de comitasleer der Hollandse juristen en komt daarmee geheel overeen. Door zijn grote naam is de comitasleer ook in Frankrijk bekend geworden. Maar ook FOELIX's leer dankt zijn oorsprong niet aan een rechtstreeks contact met of kennisname van de geschriften der Hollandse juristen; ook hij put zijn ideeën uit de geschriften van de overal bekende Amerikaan J. STORY en benadert langs deze omweg de comitasleer der Hollandse juristen ³⁾).

De grondgedachten der nationalistische stroming in het internationaal privaatrecht, zijn dezelfde als die der comitasleer, maar daarenboven heeft deze laatste nog een ander idee, n.l. dat van een morele gebondenheid om zich met betrekking tot de internationale

¹⁾ JOS. STORY, Commentaries on the conflict of laws 1834, par. 7, blz. 9. Zie verder par. 18, blz. 19 en par. 20, blz. 21. Vergelijk G. ONCLIN o.c. blz. 279 en M. GUTZWILLER o.c., blz. 110.

²⁾ J. J. C. FOELIX, Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différents nations en matière de droit privé. Parijs 1843. Vergelijk een bespreking van dit werk door A. DE PINTO, in Themis van 1843, blz. 271—306. Zie verder M. GUTZWILLER, Der Einfluss Savignys, blz. 39 en 134.

³⁾ J. FOELIX o.c. Chap. 3, blz. 12 (voetnoot): „La doctrine, que nous exposons dans ce chapitre est celle de STORY; nous l'adoptons complètement”. Zie M. GUTZWILLER o.c., blz. 112.

private rechtsverhoudingen op een bepaalde wijze te gedragen, aangepast aan de aard van dit internationale gemeenschappelijke verkeer. Wanneer men meer acht slaat op de grondgedachten, de souvereiniteit en de vrije, zelfstandige bevoegdheid van de staat, dan staat de comitasleer aan de kant der nationalisten; wanneer echter meer gelet wordt op de andere gedachte, die der morele gehoudenheid, of morele plicht, dan helt de comitasleer meer over naar de zijde der internationalisten, die alle ook een plicht tot toepassing van vreemd recht aanvaarden, n.l. een rechtsplicht; voor deze laatsten is derhalve de morele plicht, die de comitasleer aanneemt, uitgegroeid tot een strenge rechtsplicht. Het bestaan van een rechtsplicht nu blijft de comitasleer met alle nadruk ontkennen; en aangezien deze ontkenning samenhangt met de kerngedachte der comitasleer, moeten de internationalisten eerder tot principiële tegenstanders der comitasleer gerekend worden dan de nationalisten.

De *Internationalisten* leggen de grondslag van het internationaal privaatrecht in het idee van een gemeenschap van staten, gevormd door alle of althans door een groot deel van de bestaande staten. Zij gaan uit van het werkelijk bestaan van een internationale statengemeenschap, die haar ontstaan dankt aan het steeds toeneemende verkeer tussen de staten in de loop der laatste eeuwen. Zoals nu de nationale gemeenschap eigen nationale wetten en rechtsinstellingen heeft, evenzo heeft ook de internationale gemeenschap een eigen rechtsorde en eigen rechtsinstellingen; dit internationale recht heeft betrekking zowel op de verhouding van de staat als staat tegenover de andere staten als zijnsgelijken, als ook op de verhoudingen, tussen de burgers van verschillende nationaliteiten ontstaan. Deze internationale gemeenschap wordt derhalve door sommige auteurs beschouwd als een rechtsgemeenschap, die in feite reeds bestaat; door andere internationalisten echter, met meer zin voor de realiteit, als een gemeenschap, die tot een georganiseerde rechtsgemeenschap dient uit te groeien.

Het recht nu, dat in deze statengemeenschap zijn gelding heeft, wordt op verschillende wijze aangeduid en gekarakteriseerd; het kan zijn ofwel het volkenrecht, een recht dat door onderlinge overeenkomst en vrije toestemming tussen de staten is ontstaan hetzij uitdrukkelijk bij tractaat of internationale overeenkomsten hetzij stilzwijgend door internationale gewoonte of conventie — dit volkenrecht draagt naar veler opvatting een positiefrechtelijk

karakter — ofwel het recht, welks normen afgeleid zijn uit algemene rechtsbeginselen, die door alle, of althans vele, volken zijn aanvaard en in hun nationale wetgevingen neergelegd, ofwel het natuurrecht, dat uit de natuurlijke aard der onderlinge verhoudingen der staten voortvloeit en slechts algemene en abstracte regels kan geven.

Dit internationale recht, door de internationalisten als reëel bestaand en wettig recht aanvaard, is naar hun opvatting een boven de afzonderlijke staten verheven recht, dat aan ieders willekeur onttrokken is; evenals de burger als lidmaat van de staat gehoorzaamheid verschuldigd is aan de wetten van zijn staat, evenzo is de staat als lidmaat van de statengemeenschap juridisch gebonden aan het internationale recht.

Dit internationale recht vormt de grondslag van het internationaal privaatrecht; het bevat ofwel zelf rechtstreeks normen van internationaal privaatrecht, ofwel legt aan de staten afzonderlijk de plicht op, om op een bepaalde wijze de internationaal privaatrechtelijke verhoudingen tussen particuliere personen te regelen, of om met de algemene norm, in het internationale recht vervat, rekening te houden bij de door de staat vast te stellen regeling van de meer bijzondere gevallen.

De zelfstandige en vrije competentie van de staat, om de betrekkingen van het internationale private verkeer te regelen, ontbreekt in dit stelsel der internationalisten. Voorzover deze regeling nog aan hem is overgelaten, heeft hij rekening te houden met bepaalde rechtsplichten, voortvloeiend uit normen van het internationale recht, o.a. heeft de staat de rechtsplicht, om in bepaalde gevallen een regel zo op te stellen, dat vreemd recht moet worden toegepast of erkend. De strikt juridische plicht tot toepassing van vreemd recht kan echter op twee manieren nader worden bepaald; ofwel deze toepassing is een rechtsplicht van de ene staat rechtstreeks tegenover de andere staat of diens onderdanen, waarvan het recht voor toepassing volgens de in de praktijk gevolgde regels in aanmerking komt, zodat deze vreemde staat of diens onderdanen toepassing van het eigen nationale recht kan eisen en hen bij gebreke van deze toepassing rechtstreeks een werkelijk onrecht wordt aangedaan; ofwel deze toepassing is een rechtsplicht van de staat allereerst tegenover de statengemeenschap als geheel, zodat het gezag in deze statengemeenschap toepassing kan eisen, en slechts via

deze statengemeenschap ook tegenover de andere staat of onderdanen van deze andere staat, wiens recht voor toepassing in aanmerking komt, als deel van deze grotere statengemeenschap. Droeg derhalve het internationaal privaatrecht bij de nationalisten een nationaal karakter als onderdeel van de positieve rechtsorde van iedere staat, bij de internationalisten draagt het internationaal privaatrecht een supranationaal karakter, omdat het zijn grondslag vindt in het internationale recht; daar hieruit tevens volgt, dat de vrijheid van de staat, om een eigen internationaal privaatrecht vast te stellen, beperkt is door het hogere recht, moet volgens de internationalisten het internationaal privaatrecht ook grotere uniformiteit vertonen.

Dit supranationaal karakter van het internationaal privaatrecht, gefundeerd op een zeker internationaal recht van de statengemeenschap, wordt door verschillende schrijvers op verschillende wijze belicht. Naar de opvatting van D. J. JITTA en T. M. C. ASSER, is het internationaal privaatrecht een rechtsinstituut van „de rechtsgemeenschap van het menselijke geslacht”, volgens FR. VON SAVIGNY en M. GUTZWILLER een rechtsinstituut van de „volkenrechtelijke gemeenschap der staten”, terwijl MANCINI en de Italiaanse school het baseren op de natuurrechtelijke beginselen van nationaliteit en vrijheid van de menselijke persoonlijkheid. Naar aanleiding van deze nuanceringsen in de internationalistische stroming zullen we enige schrijvers en hun theorieën in het kort nader vermelden.

Naar de overtuiging van T. M. C. ASSER is het internationaal privaatrecht een boven de staatswetten verheven recht, waaraan de staatswetgever, de rechter en de personen, die aan het internationale private verkeer deelnemen, rechtens gebonden zijn ¹⁾. Voor HAMAKER geeft het internationaal privaatrecht een overal toepasselijk stel regels omtrent wetsconflicten, omdat er algemeen erkende, hunne werking over geheel de beschaafde wereld uitstrekende rechtsbeginselen zijn, waaruit de wetenschap door redenering voor practische toepassing vatbare regels kan afleiden, die de staten binden: daarbij legt hij speciaal de nadruk op de wenselijkheid en noodzakelijkheid van een uniform, in alle staten geldend, internationaal privaatrecht, een eenheid van recht, welke slechts is te bereiken, wanneer iedere staat zich bij het vaststellen

¹⁾ T. M. C. ASSER, Schets van het internationaal privaatrecht, 1880.

en toepassen van internationaal privaatrechtelijke regels stelt op internationaal standpunt, en niet allereerst en uitsluitend op nationale belangen acht slaat ¹⁾). D. J. JITTA gaat uit van de opvatting, dat door het steeds toenemende wereldverkeer en de daardoor ontstane onderlinge afhankelijkheid van alle leden van het menselijke geslacht niet alleen een feitelijke gemeenschap van het menselijke geslacht is ontstaan, maar ook een rechtsgemeenschap welke tevens een gezagsinstantie bezit, n.l. de staat zelf als lid van deze gemeenschap, een groep van samenwerkende staten ofwel een geheel eigen specifieke gezagsdrager van de statengemeenschap. Het internationaal privaatrecht is het privaatrecht van deze rechtsgemeenschap, of het privaatrecht, getoetst aan de rechtseis van een gemeenschap, die breder is dan die van één staat. „Even breed als het verkeer (het internationale private verkeer), moet ook het recht zijn”, zegt hij, daarmee de nadruk leggend op de noodzaak van het internationaal privaatrecht en het specifiek bovenstatelijk karakter. „Le droit international privé est à l'humanité ce que le droit privé national est à un état déterminé” ²⁾).

Vervolgens zijn er vele schrijvers, die het internationaal privaatrecht verbinden met het idee van een volkenrecht en een volkenrechtelijke gemeenschap; in wezen brengt deze verbinding weinig verschil met de voorafgaande auteurs, daar het volkenrecht en de volkenrechtelijke gemeenschap een meer specifieke aanduiding is van het algemene, niet nader gedifferentieerde internationale recht en internationale rechtsgemeenschap, waarop de voorafgaande auteurs een beroep doen als grondslag van het internationaal privaatrecht.

Het volkenrecht als fundament van het internationaal privaatrecht en in het bijzonder als fundament van de toepassing van vreemd recht is vooral naar voren gebracht door FR. C. VON SAVIGNY (1779—1861), die een zeer voornam plaats inneemt onder de schrijvers over het internationaal privaatrecht en ook thans nog een zeer groot gezag bezit. De invloed, die hij op de

¹⁾ H. J. HAMAKER, De Grondslag van het internationaal privaatrecht, 1880; Aard en Doel van het internationaal privaatrecht. Inaug. rede van 12 Dec. 1877; Aard en Ontwikkeling van het internationaal privaatrecht. Rede 1899.

²⁾ D. J. JITTA, De Invloed van Zuid- en Noord-Nederlandse Rechtsgeleerden op de ontwikkeling van het internationaal privaatrecht. Rede 20 Dec. 1912; Internationaal privaatrecht. 1916, blz. 9 e.v. La Methode du droit international privé. Den Haag, 1890, blz. 48.

wetenschap van het internationaal privaatrecht heeft uitgeoefend en de nauwe relatie, waarin hij staat tot de grondleggers der comitasleer, dwingen er toe, zijn theorieën ietwat uitvoeriger aan te duiden, dan die der voorafgaande auteurs. Hij baseert zijn systeem namelijk op dezelfde beginselen als de Hollandse juristen uit de zeventiende eeuw; immers ook hij stelt naast en tegenover elkaar „strenges Recht” en „freundliche Zulassung fremder Gesetze”, om hiermee aan te geven, dat degene, wat „ex summo jure”, d.i. naar streng recht, geen effect kan sorteren, omdat de souvereiniteitsgedachte en de ruimtelijke beperktheid van de positieve rechtsorde van de staat zich daartegen verzet, toch „ex comitate” rechtsgeldigheid kan verkrijgen. Hij schrijft hieromtrent als volgt:

„Manche haben versucht, diese Fragen (namelijk omtrent de toepasselijkheid van eigen of vreemd recht) lediglich durch den Grundsatz der unabhängigen Staatsgewalt (Souveränität) zu entscheiden, indem sie folgende zwei Regeln an die Spitze stellen: 1. Jeder Staat kan fordern, dasz innerhalb seiner Gränzen lediglich sein Gesetz gelte; 2. Kein Staat kann die Geltung seines Gesetzes ausser seinen Gränzen fordern. (VON SAVIGNY verwijst hier naar ULR. HUBER „Praelectiones” pars 2 en naar JOS. STORY „Commentaries”, par. 18—21). Ich will nicht nur die Wahrheit dieser Sätze einräumen, sondern selbst ihr Ausdehnung bis zu den aussersten denkbaren Gränzen anerkennen, glaube aber, dasz sie für die Lösung unserer Aufgabe wenig Hülfe gewähren. Allerdings konnte das strenge Recht der höchsten Gewalt unter Anderm dahin führen, dasz allen Richtern des Landes vorgeschrieben würde, die ihnen vorkommende Rechtsverhältnisse lediglich nach dem einheimischen Rechte zu entscheiden, unbekümmert um die vielleicht abweichenden Bestimmungen irgend eines fremden Rechtes, mit dessen Landgebiet etwa das streitige Rechtsverhältnisz in Berührung gekommen sein möchte. Je mannichfaltiger und lebhafter der Verkehr unter den verschiedenen Völkern wird, desto mehr wird man sich überzeugen müssen, dasz es rätlich ist, jenen strengen Grundsatz nicht fest zu halten, sondern vielmehr mit einem entgegengesetzten Grundsatz zu vertauschen”¹⁾.

Om nu het internationale verkeer ordelijk te doen verlopen, hetgeen tot voordeel zal strekken van de staten zelf en van de

¹⁾ FR. C. VON SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts. Band 8. Berlijn 1849. Blz. 24—25.

particuliere personen, die hieraan deelnemen, stelt zich VON SAVIGNY de vraag, welk recht op een bepaalde categorie van verhoudingen van internationale private aard moet worden toegepast. Overbekend is de methode, die hij als hulpmiddel gebruikt om de voor iedere rechtsbetrekking toepasselijke rechtsregel te vinden; iedere rechtsverhouding is van nature aan een bepaalde wet onderworpen, n.l. die wet, waarin zich de zetel van deze rechtsbetrekking bevindt; de taak van de wetenschap is het, om die zetel en die bepaalde wet, waaraan deze betrekking uiteraard onderworpen is, op te sporen; daarbij hebben de eigen en vreemde positieve wetten gelijke waarde en komen gelijkelijk in aanmerking; de voorkeur voor de eigen nationale wetten moet derhalve vervallen; de strijd om de voorrang moet enkel worden beslist door de aard van de rechtsbetrekking, waarvoor moet worden gezocht naar die rechtsregel, waaraan de betrekking krachtens haar aard onderworpen is. Deze collisie tussen eigen en vreemde wetten vergelijkt hij met de strijd om de voorrang tussen twee of meer wetten van dezelfde nationale rechtsorde; ook hier is op een bepaalde betrekking die wet toepasselijk, waaraan deze betrekking van nature onderworpen is; in wezen is er geen verschil tussen beide soorten van collisie van wetten. Het onderzoek naar de toepasselijke wet omschrijft VON SAVIGNY aldus: „Für beide Arten der Collision lässt sich nunmehr die gemeinsame Aufgabe dahin bestimmen: dasz bei jedem Rechtsverhältnisz dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnisz seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist. Man kann diese Gleichstellung im Gegensatz des oben erwähnten strengen Rechts als freundliche Zulassung unter souveränen Staaten bezeichnen, nämlich als Zulassung ursprünglich fremder Gesetze unter die Quellen, aus welchen die einheimischen Gerichte die Beurtheilung mancher Rechtsverhältnisse zu schöpfen haben. Nur darf diese Zulassung nicht gedacht werden als Ausfluszblosser Groszmuth oder Willkür, die zugleich als zufällig wechselnd und vorübergehend zu denken wäre. Vielmehr ist darin eine eigenthümliche und fortschreitende Rechtsentwicklung zu erkennen" ¹⁾.

Deze methode van onderzoek naar de op een rechtsbetrekking toepasselijke wet, n.l. de leer omtrent de zetel der rechtsbetrekking, houdt geen direct verband met het volkenrechtelijke uitgangs-

¹⁾ FR. C. VON SAVIGNY, System. Band 8, blz. 27-28.

punt van VON SAVIGNY ¹⁾). Uit deze volkenrechtelijke gemeenschap der staten leidt hij echter af, dat de normen, volgens bovengenoemde methode gevonden, een vaste basis bezitten; in deze vaste basis ligt de kern van de internationaal privaatrechtelijke leer van VON SAVIGNY. Hieromtrent schrijft M. GUTZWILLER: „Das Rückgrat dieser ganzen Konstruktion ist nun aber der Standpunkt einer anerkannten Gemeinschaft der verschiedenen Nationen. Für VON SAVIGNY ist die Völkerrechtliche Gemeinschaft „Grundlage und letztes Ziel unsrer ganzen Lehre“; sie und sie allein ermöglicht den selbständigen eben internationalen Kern seiner Theorie; dieser Kern findet vielleicht die beste und abschließende Formulierung in VON SAVIGNY'S eigenen Worte; „Wir müssen uns überzeugen, schreibt er, dasz der vorherrschende Gesichtspunkt der neueren Gesetzgebung und Praxis nicht in der eifersüchtigen Handhabung der ausschließende eigenen Herrschaft besteht, ja dasz sie vielmehr gerade umgekehrt auf die Forderung einer wahren Rechtsgemeinschaft gerichtet ist, also auf die Beurtheilung der Kollisionsfälle nach dem inneren Wesen und Bedürfnis eines jeden einzelnen Rechtsverhältnisses, ohne Rücksicht auf die Gränzen der Staaten und ihrer Rechtsgebiete““ ²⁾). Deze volkenrechtelijke basis moet aan de regels van het internationaal privaatrecht een strikt juridisch karakter geven; de staten zijn rechtens verplicht deze regels toe te passen; in tegenstelling met de ideeën van de Hollandse juristenschool, die het bestaan van een rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht consequent bleef ontkennen, construeert VON SAVIGNY wel een dergelijke rechtsplicht als gevolg van zijn voorgestane idee van een volkenrechtelijke gemeenschap van staten; het internationaal privaatrecht fundeert hij aldus op het volkenrecht en moet als een onderdeel daarvan beschouwd worden.

De manier echter waarop VON SAVIGNY een rechtsplicht tot toepassing van de regels van internationaal privaatrecht, in het bijzonder voorzover zij toepassing van vreemd recht meebrengen, opbouwt op het volkenrecht, laat zien dat hij voorzichtig is met het resoluut uitspreken van een dergelijke rechtsplicht; immers de grondslag, waarop deze steunt, is weliswaar de volkenrechtelijke gemeenschap der staten en naties, maar hij poneert niet zonder meer het werkelijke bestaan van deze rechtsgemeenschap. De ge-

¹⁾ M. GUTZWILLER o.c., blz. 44.

²⁾ M. GUTZWILLER, o.c., blz. 43-44.

dachte van een statengemeenschap, die door het onderlinge verkeer tot stand is gekomen, heeft in de loop der eeuwen steeds meer erkenning gevonden, naar de opvatting van VON SAVIGNY, deels onder invloed van de christelijke levensbeschouwing, deels uit utiliteitsoverwegingen. Deze volkenrechtelijke statengemeenschap is echter nog niet tot volle werkelijkheid gekomen, maar is zich aan het vormen; VON SAVIGNY spreekt immers van „die mögliche, wünschenswerte, zu erwartende völkerrechtliche Gemeinschaft” ¹⁾; dit blijkt ook uit de betekenis, die VON SAVIGNY hecht aan de tractaten, welke vele staten met elkaar sluiten en deze rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht moeten vaststellen; deze beschouwt hij als „Versuche, diese Rechtsgemeinschaft stets vollständiger zur Anerkennung zu bringen” ¹⁾. Zolang derhalve deze gemeenschap als grondslag van het internationaal privaatrecht nog niet in haar volle realiteit bestaat, zolang kan ook de rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht niet tot volkomenheid zijn gekomen. Van de ene kant ziet dus ook VON SAVIGNY wel in, dat er aan de realiteit van het feitelijk bestaan van een volkenrechtelijke gemeenschap nog veel ontbreekt en dus ook aan de daarop steunende rechtsplicht, maar van de andere kant is hij zo zeer doordrongen van de wenselijkheid en de noodzakelijkheid van het bestaan daarvan, dat hij een rechtssysteem opstelt, waarin hij het werkelijk bestaan zonder meer veronderstelt. Ook zijn volgelingen hebben aan deze door VON SAVIGNY bedoelde volkenrechtelijke gemeenschap een reëel bestaan toegekend en zijn hem hierin zodoende trouw gevolgd.

Van wege deze volkenrechtelijke rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht heeft de leer van VON SAVIGNY, evenals die van ULR. HUBER, een supranationaal karakter; hij en zijn volgelingen moeten daarom gerekend worden tot de tegenhangers van de comitasleer van de VOETEN. E. M. MEYERS echter rekent VON SAVIGNY tot de aanhangers van de comitasleer; de reden hiervan is gelegen in het feit, dat ook VON SAVIGNY spreekt van een „freundliche Zulassung”, waartegenover gesteld wordt „das strenge ‘Recht’” en uitgaat van dezelfde beginselen als de comitasleer; M. GUTZWILLER verklaart daarom: „Noch in VON SAVIGNYS volkenrechtlicher Auffassung steckt ein merkliches Comitaselement” ²⁾. Maar

¹⁾ FR. C. VON SAVIGNY o.c., blz. 30.

²⁾ M. GUTZWILLER o.c., blz. 33.

terwijl VON SAVIGNY dezelfde beginselen tot uitgangspunt neemt als de comitasleer, verloochent hij daarna deze beginselen, door zijn constructie van de rechtsplicht, gefundeerd in het volkenrecht en de volkenrechtelijke gemeenschap, op soortgelijke wijze als ULR. HUBER dit doet, zoals boven is uiteengezet. Legt men derhalve de nadruk op het door VON SAVIGNY aangenomen uitgangspunt, dan kan men hem rekenen tot de aanhangers van de comitasleer der Hollandse juristen; legt men echter meer de nadruk op het eindresultaat van zijn theorie, dan kan hij daartoe niet worden gerekend ¹⁾).

Het idee van een volkenrechtelijke gemeenschap als basis van het internationaal privaatrecht en een daaropgeconstrueerde rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht, is in een andere vorm overgenomen door de Italiaanse rechtsgeleerde MANCINI en de door hem gestichte Italiaanse school. MANCINI gaat uit van het onderscheid tussen het persoonlijke of private recht en het publieke recht; „le droit privé d'abord peut considerer l'homme comme un être doué de facultés individuelles et lié par des rapports juridiques indépendants du territoire, qu'il habite et de la nation étrangère, ou il veut s'établir, tandis que le droit public met l'individu en rapport avec cette aggrégation d'hommes, qui, dans les limites d'un territoire déterminé, établit les conditions auxquelles tous doivent se soumettre à la souveraineté politique". De nationale wetten, die het persoonlijke of private recht inhouden, drukken op de burgers een bepaald merkteken, dat hen overal volgt en dat iedere staat, met wie deze burgers in contact treden, in hen heeft te eerbiedigen; daarop berust de plicht van de staat om op vreemdelingen, niet-burgers, die in zijn staatsgebied vertoeven, hun eigen nationale wet toe te passen. De plicht tot toepassing van vreemd recht is volgens de opvatting van MANCINI de consequentie van het natuurrechtelijk beginsel der nationaliteit; de diepere grondslag hiervan ziet hij in het beginsel van de natuurlijke vrijheid en van de zelfstandige persoonlijkheid van ieder mens met hem toekomende onvervreemdbare en zelfstandige rechten ²⁾).

De aanleiding tot het ontstaan en het opstellen van de theorieën der Internationalisten kan gezocht worden in het element van

¹⁾ E. M. MEYERS, L'histoire des principes fondamentaux. Art. in Recueil des Cours 1934, III, blz. 671-672.

²⁾ G. ONCLIN o.c., blz. 252-261.

juridische onzekerheid, die noodzakelijk aanwezig moet zijn, wanneer de staat de vrijheid wordt toegekend om naar eigen inzicht het internationaal privaatrechtelijke verkeer te regelen en daarbij aan de staat geen rechtsplichten worden opgelegd. Deze juridische vrijheid, die in het oog der internationalisten veelal gelijk is aan willekeur, omdat zij voorbijzien dat deze juridische vrijheid gepaard kan gaan met een morele gebondenheid, wordt door de nationalist en ook door de comitasleer principieel gehandhaafd. De daardoor ontstane rechtsonzekerheid heeft de neiging doen ontstaan om een strenge rechtsplicht voor de staat te construeren. De statuten-theorië, van Italiaans-Franse oorsprong, aanvaardde zonder meer, zonder daarvoor redelijke argumenten te berde te brengen, dat in een bepaalde serie gevallen vreemd recht toepasselijk was. Wat voor de aanhangers der statutentheorie vanzelfsprekend was, daarvan maakte onze landgenoot CHR. RODENBURG een probleem; zijn grote verdienste ligt juist in het stellen van de vraag naar de reden van de toepasselijkheid van vreemd recht, meer dan in de daaraan door hem gegeven oplossing; deze toepasselijkheid laat hij, zoals boven gezegd, steunen op de „*ipsa rei natura ac necessitas*”, waaruit voor de staat een rechtsplicht resulteert.

Na RODENBURG hebben vele anderen, die met de ontkenning van een rechtsplicht in de comitasleer en met de daaruit volgende juridische onzekerheid geen genoegen konden nemen, temeer daar zij veelal in de comitas louter willekeur zagen en de morele gehoudenheid negeerden, op een of andere wijze getracht een rechtsplicht te construeren met behulp van het idee van een volkenrecht en een volkenrechtelijke gemeenschap. ULR. HUBER heeft hierin het voorbeeld gegeven, door in zijn comitasleer een plaats in te ruimen voor het zogenaamde *jus gentium secundarium*; voor een schrijver, die in zijn tijd de opkomst van het volkenrecht beleefde, ingeluid door onze wijd en zijd bekende landgenoot H. DE GROOT, was dit begrijpelijk. De reeks schrijvers, die de richting der internationalisten aanhingen, hebben deze gedachte aan een volkenrecht en een volkenrechtelijke gemeenschap als fundament van het internationaal privaatrecht verder uitgebouwd, en omwille van de gewenste juridische rechtszekerheid daaruit geconcludeerd tot het bestaan van een rechtsplicht tot toepassing van internationaal privaatrechtelijke regels, die aan vreemd recht effect toekennen buiten hun oorspronkelijke rechtssfeer.

Het idee van een volkenrechtelijke statengemeenschap als grondslag van het internationaal privaatrecht vond des te gemakkelijker ingang, naarmate het wereldverkeer toenam. De staat is niet meer een geïsoleerd geheel dat op zich zelf kan staan en zich van de buitenwereld kan afzonderen en zich zelf volledig genoeg is; de onderdanen van de staat leggen dagelijks contact met personen van buiten hun enge landsgrenzen; op economisch, sociaal en cultureel gebied zijn gemeenschappelijke belangen ontstaan; daardoor zijn de staten in allerlei opzicht van elkaar afhankelijk geworden. De isolatie van één staat brengt niet alleen voor deze staat zelf zeer groot nadeel, maar brengt ook schade toe aan de belangen van de andere staten; naarmate derhalve het wereldverkeer toeneemt, zijn de staten steeds meer op elkaar aangewezen. Deze gemeenschappelijke belangen en de sterke onderlinge afhankelijkheid vormen nog geen voldoende reden, om op grond hiervan te concluderen tot het bestaan van een wezenlijke gemeenschap van staten; immers voor het ontstaan van een statengemeenschap is, naast een zich bewust worden van gemeenschappelijke belangen, nodig de serieuze wil der staten, een gemeenschap te willen vormen met een geheel eigensoortig algemeen welzijn als doel, dat de resultante is van de gemeenschappelijke behoeften, en de overeenkomstig deze wil gevormde juridische organisatie, waarin een bepaalde instantie als gezagdrager kan optreden en erkend wordt om te zorgen voor de behartiging van het specifieke algemeen welzijn van alle staten gezamenlijk.

D. J. JITTA spreekt van een feitelijke gemeenschap van het menselijke geslacht, op grond van het intensieve wereldverkeer en de daaruit ontstane sterke onderlinge afhankelijkheid van alle leden van het menselijke geslacht; daarbij stelt hij uitdrukkelijk de vraag, of deze feitelijke gemeenschap van meet af aan nu ook een rechtsgemeenschap kan worden genoemd, een rechtsgemeenschap, die een basis biedt voor het internationaal privaatrecht; voor het werkelijke bestaan van een rechtsgemeenschap acht hij het noodzakelijk, dat er een gezag is, machtig genoeg om de samenleving te dwingen binnen de grenzen van het redelijke te blijven. Naar de opvatting van JITTA, bestaat er in werkelijkheid zulk een gezag; het wordt uitgeoefend door iedere staat afzonderlijk, als drager van het gezag dat de mensheid als gemeenschap op hare leden uitoefent, of door een bepaalde groep van met elkaar samenwerkende staten, die daartoe

door verdragen met elkaar tot een min of meer grotere eenheid verbonden zijn ofwel tenslotte door het geheel der staten, die in werkelijkheid met elkaar een gemeenschap in de ware zin hebben gevormd. Soortgelijke gedachten zijn eveneens te vinden bij de Italiaanse schrijver ANZILOTTI, die eveneens, voorlopig althans, de staten afzonderlijk beschouwt als dragers en uitvoerders van het internationale gezag, dat uiteindelijk in de laatste phase van ontwikkeling moet worden toegekend aan een werkelijk internationale gezagsinstantie, die als gezagsdrager van een wereldgemeenschap van staten zal zijn erkend ¹⁾.

Deze rechtsgeleerden, JITTA en ANZILOTTI, hebben ingezien dat, om van een werkelijke rechtsgemeenschap der staten te mogen spreken, het noodzakelijk is, dat er dan een erkend en feitelijk bestaand gezag, buiten en boven de gezagsdragere van iedere afzonderlijke staat staande, aanwezig moet zijn, een internationaal gezag, dat aan de staten als leden van deze rechtsgemeenschap rechten kan verlenen en strikt juridische plichten kan opleggen; met betrekking tot het internationale verkeer van particuliere aard tussen de burgers van de ene staat met die van andere staten, zal aan dit gezag de bevoegdheid moeten worden verleend, rechtsregels van internationaal privaatrecht vast te stellen, te wijzigen of de in de praktijk gevolgde regels officieel te bevestigen en met een rechtssanctie te bekleden; het gevolg hiervan zal zijn, dat op iedere staat een rechtsplicht zal rusten om vreemd recht toe te passen.

Het is echter niet gemakkelijk met overtuigende argumenten aan te tonen, dat er nu reeds een werkelijk internationale gezagsinstantie aanwezig is; een internationaal gezag en een internationale statengemeenschap bestaat dan ook niet, hoe wenselijk en noodzakelijk deze ook mochten worden geacht, van wege de sterke groei der onderlinge afhankelijkheid der staten en staatsbelangen, waaronder de belangen der burgers mede zijn begrepen; zolang er geen juridisch georganiseerde statengemeenschap bestaat, kan er ook geen sprake zijn van het bestaan van een rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht. De gedachte, door JITTA en ANZILOTTI uitge-

¹⁾ D. J. JITTA, De Invloed. Rede van 20 Dec. 1912. D. ANZILOTTI, *Il Diritto Internazionale nei Giudizi interni*. Bologna 1905: „Gli organi della vita sociale internazionale, gli stati, compiano alcune funzione che nell'ultima et piu alte fase dello sviluppo spetterebbero a veri et propri organi internazionali”.

spoken, dat voorlopig dit gezag uitgeoefend kan worden door de staten afzonderlijk als leden van een rechtsgemeenschap der staten, mag gelijkgesteld worden met een noodconstructie; het is een denkbeeld, dat niet op allen een even sterk overtuigende kracht uitoefent; het is dan ook meer afgestemd op datgene wat wenselijk zou zijn, dan op de realiteit der verhoudingen tussen de staten.

Het ontbreken van strikte rechtsplichten ten gevolge van de afwezigheid van een werkelijke internationale juridisch georganiseerde statengemeenschap houdt echter niet in, dat de staat met betrekking tot het internationale verkeer in het geheel geen verplichtingen heeft en volkomen willekeurig te werk kan gaan bij de regeling van dit verkeer voorzover dit zich binnen haar invloedssfeer afspeelt; het internationale verkeer zelf eist van de staat, zich overeenkomstig dit verkeer te gedragen; het gemeenschappelijke verkeer tussen de staten, waarmede het belang van iedere staat afzonderlijk gemoeid is, zal ordelijker, doelmatiger en vlotter verlopen naar mate de staten afzonderlijk beter aan de eisen, die dit verkeer stelt, tegemoet komen; naar algemeen gevoelen is één dezer eisen, dat de staat in een bepaalde categorie van gevallen zodanige regels van internationaal privaatrecht opstelt, dat vreemd recht moet worden toegepast of erkend; zo dit door de staat werd geweigerd, zou het gemeenschappelijke verkeer zelf, zo al niet onmogelijk, dan toch in ieder geval minder goed en minder gemakkelijk kunnen plaats hebben en op de duur wellicht geheel onmogelijk worden. Handelen overeenkomstig de eisen, die het gemeenschappelijke verkeer stelt, is gelijk te stellen met datgene te doen, wat in het sociale leven betamelijk en behoorlijk is, en aan het sociale leven is aangepast; dit nu is gelijk aan de beoefening van de comitas.

De plichten nu die het sociale verkeer aan een ieder, die daaraan deelneemt, oplegt, zijn geen rechtsplichten, maar morele plichten, die evenals de rechtsplichten betrekking hebben op het verkeer met anderen. Het maatschappelijke leven der burgers onderling binnen het staatsverband wordt voorzeker voor een belangrijk deel geregeld door rechtsnormen, door de staatsoverheid gesteld, waaraan de burgers rechten en plichten ontleen; maar daarnaast zijn ook even onmisbaar de morele normen, die voorschrijven datgene wat betamelijk en behoorlijk geacht wordt, en aldus de juridische regeling van het sociale leven aanvullen en completeren daar, waar de rechtsnorm te kort schiet ofwel van wege haar algemeenheid,

ofwel vanwege de aard der te regelen materie, ofwel vanwege het feit, dat bepaalde verhoudingen niet door de wet geregeld zijn; aan de jurist is het ongetwijfeld bekend, dat de door de overheid gestelde rechtsnormen dikwijls verwijzen naar datgene, wat betaamelijk of passend is in het sociale leven, onder het gebruik van termen als: de goede zeden, de goede trouw, de billijkheid of redelijkheid ¹⁾.

De morele normen, die voorschrijven wat aan het sociale leven aangepast is, gelden *mutatis mutandis* evenzeer voor het internationale sociale verkeer; de belangrijkheid en de onmisbaarheid van deze morele normen zijn hier zelfs nog groter, omdat de rechtsnormen, afkomstig van een boven de staten verheven gezag, ontbreken. In de juridisch ongeorganiseerde gemeenschap van staten worden hun onderlinge verhoudingen wel beheerst door de beginselen van natuurrecht dat gebaseerd is op de natuur van de mens en hun natuurlijke onderlinge verhoudingen; zo zal de ene staat het recht op bestaan van de andere staat moeten erkennen; maar deze natuurrechtelijke normen zijn algemeen en abstract; zij kunnen niet meer dan de grote lijn aangeven, waarlangs het onderlinge contact moet verlopen, althans voorzover deze natuurrechtelijke normen een strikt recht en een strikte rechtsplicht met zich meebrengen. Naast deze normen van natuurrecht zullen derhalve de morele normen, die als ver verwijderde conclusies uit het natuurrecht teruggebracht kunnen worden op de natuurrechtelijke beginselen, geheel de plaats innemen van de ontbrekende rechtsnormen ter regeling van de onderlinge verhoudingen der staten. Volgens de comitasleer der Hollandse juristenschool is de toepassing van vreemd recht gefundeerd op een dergelijke morele norm, die voorschrijft dat de staat behoort te voldoen aan de eisen die het internationale private verkeer stelt.

Evenals vele rechtsnormen van het interne nationale positieve recht oorspronkelijk veelal als maatschappelijke normen van morele aard gelding zullen hebben gehad, voordat zij door de staatsoverheid in een positieve rechtsnorm werden vastgelegd, evenzo is het mogelijk, dat ook de morele normen, die de staten hebben in het gemeenschappelijke onderlinge verkeer, vervangen worden door

¹⁾ Vergelijk b.v. art. 1374 en 1376 B.W. en de jurisprudentieregel van art. 1401 B.W.; art. 344 f; art. 1637 q-x; art. 1638 j, 1638 q en 1639 w B.W.; en W.v.K. art. 518 v, 523 m en t, 561, 563.

rechtsnormen, zodat ook de morele plicht van de staat tot toepassing van vreemd recht uitgroeien kan tot een rechtsplicht van de ene staat tegenover de andere staat: deze ontwikkeling van morele norm tot rechtsnorm kan op verschillende wijzen geschieden; vooreerst kan dit plaats vinden ten gevolge van de wetgevende werkzaamheid van een in de toekomst te vormen internationale gezagsinstantie, die het wettige en door de staten erkende gezag uitoefent in een juridisch georganiseerde statengemeenschap; vervolgens is het mogelijk, dat de morele normen worden opgenomen in het thans geldende volkenrecht, dat door de onderlinge overeenstemming van de staten gevormd is op grond van de uitdrukkelijk of stilzwijgend gegeven toestemming der staten of van een constante en door alle staten aanvaarde internationale gewoonte; het tegenwoordige volkenrecht echter houdt geen rechtsregels in, die betrekking hebben op het al dan niet toepassen van vreemd recht ter regeling van de internationale private verhoudingen, maar „het is denkbaar, aldus VAN BRAKEL, dat er een tijd komt, waarin het anders zal zijn, een tijd, waarin er zulke volkenrechtelijke regels wel aanwezig zullen zijn” ¹⁾; ten slotte is het mogelijk, dat twee of meer staten onderling overeenkomen om elkaars recht in bepaalde internationaal privaatrechtelijke gevallen toe te passen en te erkennen; de aldus in een verdrag of tractaat vastgelegde regel legt op de verdragsluitende staten een strikte rechtsplicht tot toepassing van vreemd recht; op de betekenis, die verdragen in dit opzicht kunnen bezitten als middel om aan de bestaande rechtsonzekerheid te ontkomen, is reeds gewezen door J. VOET en in navolging van hem door T. M. C. ASSER en eveneens door FR. VON SAVIGNY ²⁾.

¹⁾ S. VAN BRAKEL o.c., blz. 21.

²⁾ J. VOET, *Comm. ad Pand.* No. 17. Zie KOLLEWIJN, *Geschiedenis*, blz. 116; FR. VON SAVIGNY o.c., blz. 30.

HOOFDSTUK V

BEOORDELING VAN DE COMITASLEER

In het voorafgaande is de leer van de comitas van de Hollandse juristenschol uiteengezet en met citaten uit haar eigen werken geïllustreerd, daarna is de herkomst van het begrip comitas aangeduid en hiervan een nadere verklaring gegeven, ten slotte is deze comitasleer geconfronteerd met de twee hoofdstromingen van de rechtswetenschap van het internationaal privaatrecht. Daarbij is gebleken, dat deze leer een zeer bijzonder karakter draagt, door op een geheel eigen en oorspronkelijke wijze aan te geven, wat het fundament is van de regels van het internationaal privaatrecht, speciaal voorzover deze toepassing van buitenlands recht voor-schrijven.

Wanneer ook thans nog na drie eeuwen aan deze comitasleer een waardevolle en reële betekenis mag worden toegekend, dan is het een gebiedende eis, de vraag te beantwoorden, of en in hoeverre deze leer wetenschappelijk verantwoord is. Het volgende is een poging om de juistheid van deze leer aan een critisch oordeel te onderwerpen; daardoor zal het ware inzicht in de comitasleer tevens nog worden verscherpt en verdiept.

In het eerste hoofdstuk is *als feit* geconstateerd, dat iedere staat afzonderlijk de betrekkingen, door het internationale private verkeer ontstaan, zelfstandig en naar eigen inzicht heeft geregeld in een eigen nationaal internationaal privaatrecht, waarvan de regels berusten op overwegingen van nuttigheid, billijkheid, en doelmatigheid. Dit feit stelt ons voor de vraag: Is de staat hiertoe *bevoegd*? Wanneer deze vraag naar mijn mening in bevestigende zin moet worden beantwoord, zal de oorzaak van het bestaan van deze bevoegdheid moeten worden aangetoond; de aanduiding van deze oorzaak zal tevens doen inzien, dat deze bevoegdheid een oorspronkelijk en zelfstandig karakter draagt, waardoor het uitgeslo-

ten wordt, dat de staat tegenover andere staten rechtens verplicht zou zijn om bij de regeling van het internationale private verkeer vreemd recht te erkennen of toe te passen.

Alle bevoegdheden die aan de staat worden toegekend, moeten worden bepaald vanuit het doel, ter bereiking waarvan zij aan de staat toekomen; dit doel nu is in laatste instantie *het algemeen welzijn* of het bonum commune, waaraan de staat zijn reden van bestaan en al zijn bevoegdheden ontleent. Waarin bestaat nu dit algemeen welzijn?

Het is het welzijn van alle mensen gezamenlijk, die deel uitmaken van de staatsgemeenschap; naar zijn formele inhoud is het meer dan de optelsom van de belangen der individuele delen; het is het tijdelijk aards geluk en welvaart van het geheel in zijn harmonische samenhang. Het omvat niet alleen de stoffelijke welvaart, die voorziet in de aanwezigheid van een voldoende hoeveelheid van materiele goederen, die voor de instandhouding van het lichamelijke leven van de mens noodzakelijk zijn, maar ook de geestelijke welvaart, die gelegen is in de ontplooiing en vervolmaking van de menselijke vermogens van geestelijke aard, zoals verstand en vrije wil; het bestrijkt derhalve het gehele terrein van menselijke activiteit, alle levensgebieden, waarin de mens streeft naar de ontplooiing van zijn mens-zijn, naar de vervolmaking van zijn wezen en de ontwikkeling van zijn veelzijdige vermogens om daardoor een menswaardig bestaan en een aards geluk te bereiken. „Le bien commun comprend le bien complet de la vie humaine; il s'étend à tout ce qui a valeur aux yeux de l'homme pour autant que les biens humains sont fonction de la vie sociale; il enveloppe toutes les richesses économiques, toutes les valeurs intellectuelles et morales, qui conditionnent le plein épanouissement de l'individu et des groupes inférieures” ¹⁾.

In de rangorde der doeleinden, die door de verschillende vormen van menselijke samenleving of gemeenschappen, zoals het huizegezin en staat, gemeente en provincie, beroeps- en bedrijfsgemeenschappen en de vrije verenigingen, worden nagestreefd, en die alle in de tijdelijke orde gelegen zijn, is dit algemeen welzijn het hoogste en laatste; de staatsgemeenschap, die de natuurlijke roeping heeft

¹⁾ J. DELOS, *La Neutralité*; een artikel in *La Vie Spirituelle*, April 1940. Zie verder C. KORTMAN, *Rechtsphilosophisch begrip van het algemeen welzijn*. 1941. J. TH. BEYSENS, *Wijsgerige staatsleer*, blz. 68 e.v.

dit algemeen welzijn te verzorgen, is daarom een volmaakte gemeenschap. "Op het terrein van de tijdelijke stoffelijke aangelegenheden, aldus verklaart KOENRAADT, behartigt de staatsgemeenschap alle belangen in hoogste instantie; daar is zij derhalve zelfstandig, van elke andere vereniging onafhankelijk, souverain en zij bezit in zich alle middelen om tot dat haar volmaakt doel te komen" ¹⁾. Niet alleen de staat is een volmaakte gemeenschap, maar ook de kerk, die het hoogste en laatste doel nastreeft in godsdienstige en zedelijke aangelegenheden; immers „er zijn, aldus GREDT, slechts twee soorten van hoogste en laatste doeleinden: het natuurlijke en bovennatuurlijke goed; daarom zijn er slechts twee volmaakte gemeenschappen: de natuurlijke of burgerlijke gemeenschap, wier doel het onvolmaakte natuurlijke geluk van dit leven is, en de bovennatuurlijke gemeenschap, wier doel het onvolmaakte bovennatuurlijke geluk van het leven op aarde of de heiliging der mensen door de genade is. Het natuurlijke geluk van dit leven immers is het laatste doel in dit leven en in de natuurlijke orde, zoals het bovennatuurlijke geluk het laatste is in de bovennatuurlijke orde" ²⁾.

De staat als volkomen gemeenschap en zijn algemeen welzijn als laatste doel in de tijdelijke orde komt in een duidelijker licht te staan, wanneer daarnaast gesteld worden de andere onvolkomen gemeenschappen en hun doeleinden. Een onvolkomen gemeenschap is een gemeenschap, die ondergeschikt is aan een hogere gemeenschap en wier doel beperkter van omvang is; hieronder vallen de vrije gemeenschappen of verenigingen, het huisgezin, de gemeente en provincie, de beroeps- en bedrijfsgemeenschappen. In tegenstelling met de staat „streven deze sociale verbonden slechts een beperkt doel na, een doel, dat zich slechts op een bepaald gebied beweegt, hetzij van godsdienstige, wetenschappelijke of economische aard. De staat streeft het algemeen welzijn na op alle gebieden. Niet in dien zin, dat hij het werk van die andere sociale verbanden overbodig maakt; hij heeft een aanvullende taak, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, maar zijn aanvullende werk-

¹⁾ W. M. J. KOENRAADT, *Rechtvaardig Arbeidsloon*, Den Bosch, 1929, blz. 28.

²⁾ J. GREDT, *Elementa Philosophiae*. No. 1027. Zie verder CH. BOYER, *Handboek der Wijsbegeerte*. Dl. 3. Den Bosch 1948, blz. 421 en blz. 407. B. F. E. VAN WELIE, *Thomas van Aquino en Johannes Bodinus*. Nijmegen 1936, blz. 48 e.v.

zaamheid beweegt zich op elk gebied" ¹⁾). De vrije verenigingen, die weliswaar steunen op de generieke neiging van de mens zich met anderen te verenigen maar niet naar hun soort door de natuur zijn bepaald en derhalve afhankelijk zijn van de vrije beschikking van de mens, hebben tot doel de behartiging van bepaalde gemeenschappelijke doeleinden, zoals ontspanning, culturele, wetenschappelijke of artistieke doeleinden. Het huisgezin, in tegenstelling met de vrije verenigingen een natuurnoodzakelijke gemeenschap, voorziet in de allernoodzakelijkste primaire levensbehoeften, in de meest noodzakelijke en essentiële elementen voor het bestaan (het „esse") ²⁾ „De taak van het huisgezin beweegt zich op een uitgestrekt gebied: het levensonderhoud en de ontwikkeling van het geestelijk-culturele leven der huisgenoten. Het huisgezin is eigenlijk het kleinste mensenverband met het oog op een alomvattend algemeen welzijn, maar een gezin omvat slechts een gering aantal personen; zeer veel doeleinden liggen buiten het bereik van zijn krachten; waar de staat allen in het staatsverband omvat, kan hij veel meer en veel grotere dingen tot stand brengen. Hetzelfde is ook het geval met de gemeente: het tweede mensenverband met het oog op de verwezenlijking van het algemeen welzijn op allerlei gebied. Zowel de geringe omvang van het grondgebied als het beperkte aantal mensen, die (meestal) tot een gemeente verband horen, maken het onmogelijk, dat de mensen in deze verbanden al hun belangen voldoende kunnen behartigen. Zo ontstaat vanzelf de aansluiting in een groter verband, dat alle huisgezinnen en gemeenten omvat met het oog op het bereiken van al die doeleinden, welke buiten het bereik van de individuele mensen en hun kleinere verbanden liggen. Waren de kleinere verbanden, van gezin en gemeente, zolang zij op zich zelf gesteld het algemeen welzijn nastreefden, soeverein, zo komt deze soevereiniteit door de aaneensluiting in het staatsverband te vervallen. Ze hebben zich naar het hogere verband te schikken. Hun (het gezin, en de gemeente gelijk ook de andere natuurlijke verbanden als bijv. de beroepsstanden) blijft nog slechts

¹⁾ A. HOLLENBERG, *De Natuurlijke Inrichting der Samenleving*. 1941, blz. 202.

²⁾ W. VAN HOUT, *De Natuurlijke gemeenschap*; een artikel in *Katholiek Cultureel Tijdschrift*. 1945, blz. 50 en 135. B. F. E. VAN WELIE o.c., blz. 31-42. THOMAS VAN AQUINO, *In decem Libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Lectio*. I. No. 4.

autonomie over inzake de aangelegenheden die tot hun natuurlijke taak en bevoegdheid behoren" ¹⁾).

In de rangorde der doeleinden in de tijdelijke orde van de samenlevingsvormen, die het natuurlijke welzijn en geluk beogen, is het algemeen welzijn, dat de staat tot doel heeft, het meest algemene en het meest omvangrijke en tevens het laatste en hoogste goed; alszodanig is het niet ondergeschikt aan een ander hoger doel in dezelfde orde en maakt het geen deel uit van een ander doel, in dezelfde orde gelegen. Het staatsdoel draagt derhalve het kenmerk van zelfstandigheid. De staat nu, die dit algemeen welzijn tot doel heeft, wordt derhalve door de wijsgerige maatschappijleer een volmaakte gemeenschap genoemd, „een volmaakt sociaal verband, d.w.z. dat de staat geen hoger verband meer boven zich heeft, waarnaar het zich moet voegen, dat de staat bijgevolg alles wat hij tot verwezenlijking van zijn doel nodig heeft, in zich zelf moet vinden, uit zich zelf moet kunnen voortbrengen (vergelijk de „*per se sufficientia*” van THOMAS); dat tenslotte de mensen, die tot dit staatsverband behoren, daarin de hoogste ontplooiing van hun wezen (althans in de tijdelijke orde), de volledige verwezenlijking van hun doeleinden, die de krachten van henzelf en van hun kleinere verbanden te boven gaan, moeten kunnen bereiken” ²⁾).

De zelfstandigheid van het staatsdoel en bij gevolg de zelfstandigheid van de staatsgemeenschap is niet absoluut maar relatief. Deze relativiteit volgt uit het begrip algemeen welzijn; dit is namelijk gebaseerd op de natuurlijke ontplooiingsdrang van de individuele mensen, die krachtens hun sociale natuur in gemeenschap met anderen moeten leven om die grotere menselijke volmaaktheid en dat meer menswaardig bestaan te bereiken welke buiten het bereik van de afzonderlijke individuele mens of van één huisgezin ligt. Het doel van de staat is iets van de individuen, die het staatsverband vormen, ook al bestaat het niet in het welzijn van alle individuen afzonderlijk genomen; het is niet de optelsom van alle individuele belangen, maar het is het welzijn van allen gezamenlijk in harmonisch verband; het is derhalve geen ideaal doel, dat buiten het individuele welzijn staat, geen abstract iets, waaraan de indi-

¹⁾ A. HOLLENBERG o.c., blz. 202 en 203. Zie verder: Handboek van de Internationale Moraal; (een uitgave van de Union Internationale d'études sociales) in de Nederlandse bewerking van FR. SCHAEPMAN, blz. 19 en 20.

²⁾ A. HOLLENBERG o.c., blz. 203 en 204. CH. BOYER o.c., blz. 421. B. F. E. VAN WELIE o.c., blz. 48 e.v.

viduele mens part noch deel heeft of dat boven de enkelingen zweeft. Het algemeen welzijn staat echter in wezenlijke relatie met de natuurlijke neigingen van de mens naar vervolmaking van zijn wezen en zijn veelzijdige vermogens. Het feit, dat deze vervolmaking en daardoor een menswaardig bestaan en geluk buiten het bereik van de eenling ligt, bewijst, dat de mens een sociaal wezen is en van nature op samenleving met anderen is aangewezen; de staat nu is een der natuurnoodzakelijke samenlevingsvormen; zijn doel, het algemeen welzijn is een *objectief* gegeven, gefundeerd op de sociale natuur van de mens en diens natuurlijke drang naar ontwikkeling van zijn mens-zijn en van al zijn vermogens; het kan derhalve niet door menselijk toedoen naar willekeur worden bepaald, veranderd of gewijzigd, maar het is een natuurnoodzakelijk objectief gegeven, dat uit de natuurlijke ontplooiingsdrang van de sociaal aangelegde mens is af te leiden. De zelfstandige staatsgemeenschap, die als een volmaakte gemeenschap niet aan een hoger verband ondergeschikt is, en die dit algemeen welzijn tot doel heeft, is er niet om zich zelf maar om de individuen en hun individueel welzijn en geluk; naar zijn wezen is de staat een instituut, dat aanvullend moet optreden, daar waar de individuele krachten te kort schieten; krachtens zijn doelstelling is de staat er uiteindelijk omwille van het welzijn der individuele mensen, ook al wordt het staatsdoel naar zijn formele zijde gevormd door het welzijn van alle mensen gezamenlijk in harmonische orde. De staat die het algemeen welzijn tot doel heeft, staat derhalve in wezenlijke relatie met het welzijn der individuele mensen; zijn zelfstandigheid is derhalve niet absoluut maar relatief; hij is van binnen uit beperkt door zijn gebondenheid aan het doel dat een objectief gegeven is en waarvan de bereiking uiteindelijk dienen moet tot het welzijn en geluk van de mensen, die het staatsverband vormen ¹⁾. „Volgens THOMAS is de gemeenschap niet iets absoluuts; zij is niet om zich zelf, doch om het individu. Wel is de mens als individu geordend op de gemeenschap en dus als deel ondergeschikt aan het geheel; doch de mens is een vrij handelend wezen en als zodanig lid der gemeenschap. Is hij dus als deel om het geheel, als vrij-willend deel heeft hij in zichzelf het doel van het bestaan. De menselijke gemeenschap heeft daarom tot doel het algemeen belang te bevorderen, d.i. die omstandigheden in het leven te roepen en te hand-

¹⁾ B. F. E. VAN WELIE o.c., blz. 163 e.v. A. HOLLENBERG o.c., blz. 18.

haven, waardoor de enkelingen hun doel beter en zekerder kunnen bereiken" ¹⁾).

Gewoonlijk wordt de zelfstandigheid van de staat aangeduid met de term *souvereiniteit*. In onze tijd echter oefent men veel critiek uit op de soevereiniteit, omdat men van mening is dat de soevereiniteit de zo noodzakelijke economische en politieke samenwerking tussen de staten zou belemmeren en derhalve moet worden beperkt. Naar mijn mening ligt de oorzaak van deze critiek in een misvatting van het begrip van de soevereiniteit van de staat; deze misvatting bestaat hierin, dat men de soevereiniteit van de staat opvat in absoluten zin, met de betekenis van een volstrekt onbeperkte zeggingsmacht; aan de staat wordt niet alleen van buiten af geen beperking opgelegd als zijnde een zelfstandige en onafhankelijke eenheid, maar ook is er geen sprake van een beperking van binnen uit; men ziet namelijk voorbij, dat de zelfstandigheid van de staat slechts relatief is, d.w.z. dat de staat wezenlijk gebonden is aan het algemeen welzijn, dat als een objectief gegeven in de sociale natuur van de mens verankerd is. In de rechtswetenschap heeft deze misvatting ingang gevonden door de invloed van de theorieën van de Franse jurist JEAN BODIN, die de soevereiniteit definieerde als „de absolute en altyddurende macht van de staat" ²⁾; bij hem is het staatsdoel niet een uit de natuur van de mens af te leiden objectief gegeven, maar dit wordt naar willekeur bepaald door de staatsoverheid; daardoor wordt de staat een instituut, waarin de machtsfactor een overwegende rol speelt; deze opvatting van BODIN is het gevolg van het feit, dat hij de sociale natuur van de mens niet aanneemt en de staat niet ziet als een gemeenschap, gebaseerd op deze sociale geaardheid van de mens.

De invloed, die BODIN op de rechtswetenschap heeft uitgeoefend, is niet ten goede gekomen aan de juiste waardering van de staatssovereiniteit; eeuwenlang zelfs tot op onze dagen, is deze opgevat in de zin, die BODIN er aan gaf en daardoor geworden tot een idee, dat fel becritiseerd wordt. Deze critiek, voorzover zij zich richt tegen de soevereiniteit in absoluten zin, is dan ook vol-

¹⁾ A. J. M. CORNELISSEN, Calvijn en Rousseau, blz. 283 en 284. Ook BEYSENS leert uitdrukkelijk de betrekkelijkheid van de staat en het staatsgezag; Wijsgerige staatsleer, blz. 70 ss en 87 ss.

²⁾ L. J. VAN APeldoorn, Inleiding, blz. 216. B. F. E. VAN WELIE o.c. blz. 115 e.v. H. ACCIOLY, „Traité de droit international public", Parijs 1940. Tome I, no. 259-261 (blz. 204-205).

komen gerechtvaardigd; zodra men echter de souvereiniteit in de boven aangeduide relatieve zin opvat als beperkt van binnen uit door haar wezenlijke gebondenheid aan het algemeen welzijn, zal deze critiek van zelf verdwijnen, omdat dan zal blijken, dat zij zich niet richt tegen deze relatieve zelfstandigheid van de staat.

Het begrip souvereiniteit van de staat kan worden onderscheiden in innerlijke en uiterlijke souvereiniteit; de eerste is de zelfstandigheid naar binnen en bestaat hierin dat de staatsoverheid binnen het staatsverband het hoogste gezag vertegenwoordigt (staatsrechtelijke souvereiniteit); de tweede is de zelfstandigheid naar buiten of de onafhankelijkheid en bestaat hierin, dat de staat niet ondergeschikt is aan andere gemeenschappen maar in de verhouding van gelijkheid staat tot de andere staatsgemeenschappen (volkenrechtelijke souvereiniteit). Dit onderscheid wordt duidelijkheidshalve gemaakt, doch er is geen scheiding; deze dubbele souvereiniteit berust op het feit dat de staat een volmaakte gemeenschap is, die tot doel heeft het algemeen welzijn, dat het hoogste en laatste goed in de tijdelijke orde is, en die derhalve geen deel is van een andere gemeenschap ¹⁾.

Evenals in ieder andere gemeenschap, is ook in de staat het noodzakelijke gezag aanwezig, dat de staatsgemeenschap zo heeft te leiden, dat het doel daarvan, het algemeen welzijn, wordt bereikt; daartoe moet het in het bezit zijn van de bevoegdheden, om die middelen aan te wenden, die noodzakelijk zijn om het algemeen welzijn te behartigen. De bevoegdheden van het staatsgezag zijn zelfstandige of oorspronkelijke bevoegdheden, die niet van een hoger menselijk gezag zijn afgeleid, omdat de staat een volmaakte gemeenschap is, wier doel het hoogste goed in de tijdelijke orde is en derhalve geen ondergeschikt deel van een andere gemeenschap kan zijn. Zij vinden haar fundament en tevens haar beperking in het algemeen welzijn, ter wille waarvan zij aan het staatsgezag moeten worden toegekend. „Het gezag in de staat, aldus verklaart HOLLENBERG, wordt gekenmerkt door het feit, dat het zich met uiterste machtsmiddelen kan doen gelden en dat het soeverein is. Dit vloeit uit zijn wezen als volmaakte maatschappij voort. Het is niet van een ander aards gezag afgeleid, maar vloeit voort uit het

¹⁾ B. F. E. VAN WELIE o.c., blz. 48 e.v. Zie verder: Handboek van internationale Moraal. Blz. 43 en 47 en H. ACCIOLY, *Traité de droit international public*, 1940. Tome I, blz. 207-225.

wezen van de staat zelf en het is ook van elk ander aards gezag onafhankelijk; het is souverain" ¹⁾).

Een dezer bevoegdheden van het staatsgezag bestaat in het stellen van algemene rechtsregels als een dier noodzakelijke middelen tot bereiking van het algemeen welzijn; deze rechtsregels beogen alle handelingen en gebeurtenissen in de staatsgemeenschap te richten op het staatsdoel, waardoor voor allen, die binnen het staatsverband aan het maatschappelijke verkeer deelnemen, de noodzakelijke voorwaarden worden geschapen om een zo volmaakt mogelijk menswaardig leven binnen hun bereik te kunnen brengen. Dergelijke algemene rechtsregels zijn ofwel uitdrukkelijk door de wetgevende staatsorganen in wetten vastgesteld ofwel vervat in de algemeen geldende gebruiken en gewoonten, die zich in iedere samenleving vormen en als ongeschreven recht dezelfde rechtskracht bezitten als de wetten; het geheel dezer regels vormt de positieve rechtsorde van de staat.

De rechtsregels der positieve rechtsorde van de staat bezitten uiteraard volledige geldigheid binnen het verband van de staatsgemeenschap, op wier doel zij gericht zijn, en binden alle, die op enigerlei wijze aan het gemeenschapsleven deelnemen. Omdat nu in feite iedere staat gebonden is aan een bepaald territorium en door bepaalde geografische grenzen is bepaald, houdt de souvereine zeggingsmacht van de staat op bij de grenzen en heeft de positieve rechtsorde, door het staatsgezag vastgesteld, slechts geldigheid binnen deze territoriale grenzen. Buiten de staatsgrenzen heeft deze rechtsorde practisch geen uitwerking, omdat dit in strijd zou komen met de souvereine zeggingsmacht van andere aangrenzende staten over hun territoria. De positieve rechtsorde van iedere staat is derhalve ruimtelijk beperkt. Het principe van de zelfstandigheid van de staatsgemeenschappen heeft aldus tot gevolg, dat de uitgestrektheid van het geldingsgebied van de rechtsorde van de ene staat territoriaal wordt afgebakend tegenover die van de andere staat.

Onze tot nog toe gegeven beschouwing leidde tot de conclusie, dat aan de staat een zekere souvereiniteit of zelfstandigheid niet mag worden ontzegd, ook al is deze niet absoluut maar relatief en beperkt van binnen uit door het doel, ter wille waarvan zij aan de staat toekomt, en vervolgens dat de in de souvereine staatsge-

¹⁾ HOLLENBERG o.c., blz. 205.

meenschap geldende rechtsorde ruimtelijk beperkt is tot de staatsgrenzen; deze twee conclusies bevestigen de juistheid van het uitgangspunt van de comitasleer, zoals wij deze in het tweede hoofdstuk hebben uiteengezet. Deze conclusies nu moeten worden toegepast op de kwesties, waartoe het internationale private verkeer aanleiding geeft, in het bijzonder op de vraag: of de staatsoverheid wel bevoegd is de verhoudingen in dit internationale verkeer ontstaan, zelfstandig en naar eigen inzicht te regelen en welke verplichtingen zij daarbij heeft te vervullen.

Wanneer de souvereine bevoegdheden van de staat hun bestaansreden ontleen aan het algemeen welzijn, ter bereiking waarvan zij aan het staatsgezag moeten worden toegekend, is de vraag of de staat bevoegd is de betrekkingen van het internationale private verkeer te regelen, afhankelijk van het feit, of het algemeen welzijn met dit internationale verkeer gemoeid is en regeling daarvan eist.

Reeds het geconstateerde feit, dat de staten zelf ieder afzonderlijk de regeling van de betrekkingen van internationale private aard hebben ter hand genomen en aldus in iedere staat een nationaal internationaal privaatrecht ontstond, dringt ons tot de opvatting, dat de behartiging van het algemeen welzijn — een plicht van de staat — hem daartoe heeft gebracht.

Vervolgens blijkt uit de aard van dit verkeer ontegenzeggelijk, dat de welvaart, in het bijzonder de economische welvaart, nauw verbonden is met een goed en doelmatig verloop van het steeds toenemende internationale verkeer en in gunstige zin door dit verkeer wordt beïnvloed; verwaarlozing van een goede regeling van dit verkeer zou hierop belemmerend en remmend werken en schade toebrengen aan het algemeen welzijn van de staat; van wege de natuurlijke roeping van de staat om het algemeen welzijn in alle opzichten te verzorgen, heeft het staatsgezag de bevoegdheid het internationale private verkeer naar eigen inzicht te regelen; deze bevoegdheid draagt, evenals iedere andere bevoegdheid die aan het gezag van wege het algemeen welzijn toekomt, een zelfstandig en oorspronkelijk karakter; de staat is immers een volmaakte gemeenschap, die geen deel uitmaakt van een andere hogere gemeenschap. Ook deze bevoegdheid vindt haar fundament in het algemeen welzijn en daarin vindt ze tevens haar innerlijke beperking. Voor deze opvatting mag een beroep worden gedaan op Prof. KOSTERS,

naar wiens overtuiging in dit in-elkaar-grijpen van het internationale private verkeer en het algemeen welzijn eveneens de reden gelegen was om de staat bevoegd te verklaren tot regeling van dit verkeer. „Het behoort, zo zegt hij, tot de taak en bevoegdheid van de staat, het recht te stellen voor de internationale private rechtsbetrekkingen, die op zodanige wijze tot hem in betrekking staan, dat daarbij in voldoende mate een belang van de staat betrokken is” ¹⁾.

Bij het bepalen van de inhoud dezer regeling staan de staatsoverheid meerdere mogelijkheden open. Vooreerst kan de staat, in theorie, de rechtsvoorschriften, die de verhoudingen van internationale private aard zouden regelen, laten samenvallen met die, welke voor de zuiver binnenlandse verhoudingen gelden; deze meest eenvoudige weg zonder meer wordt practisch niet gebruikt. Vervolgens bestaat de mogelijkheid dat zij voor de regeling van deze verhoudingen gebruik maakt van geheel eigen, zelfstandige regels van internationaal privaatrecht, die speciaal op dit terrein van het rechtsleven betrekking hebben; deze regels kunnen bij tractaat, gesloten tussen twee of meer staten, zijn vastgelegd, zoals bijvoorbeeld bij de Berner conventies betreffende het internationale vervoer door spoorwegen voor goederen en voor reizigers en bagage; ook kunnen deze regels door gewoonte zijn ontstaan door samenwerking van belanghebbenden, zoals bijvoorbeeld de bekende „York-Antwerp Rules” betreffende de avarij-grosse. Ten slotte is het mogelijk, dat regels van een vreemde rechtsorde aan de inhoud van de door de staat vast te stellen rechtsvoorschriften van het internationaal privaatrecht ten grondslag worden gelegd, doordat bijvoorbeeld deze voorschriften naar buitenlands recht verwijzen (verwijzingsregels); men zegt dan, dat een vreemd recht toepasselijk is of een vreemde rechtsregel toegepast wordt; geheel juist uitgedrukt is dit niet, want toepasselijk is de eigen nationale rechtsregel van internationaal privaatrecht, die voorschrijft dat beslist moet worden overeenkomstig de feitelijke inhoud van een buitenlandse rechtsregel of rechtelijke beslissing; toepasselijk is dus een eigen nationale rechtsregel, ook al wordt door deze nationale wet via de verwijzingsregel gezegd, dat men de inhoud van

¹⁾ J. KOSTERS, Het Karakter van het internationaal privaatrecht. Inaug. Rede 1908.

deze regel geformuleerd kan vinden in de buitenlandse wet of rechtelijke beslissing ¹⁾).

De laatstgenoemde mogelijkheid zien we in de praktijk veelal gerealiseerd; de regeling van de verhoudingen, ontstaan in het internationale private verkeer, is zodanig van aard, dat vreemd recht erkend en toegepast wordt, voorzover daarbij vreemdelingen en buitenlandse toestanden of in de vreemde verrichte handelingen betrokken zijn. Een dergelijke rechtsregeling, toepassing van vreemd recht voorschrijvende, is ofwel uitdrukkelijk door de wetgevende staatsorganen vastgelegd in een wetsformule ofwel door de jurisprudentie of door constante gewoonten en gebruiken gevormd.

Het feit nu van deze toepassing van vreemd recht is te opvallend dan dat het aan de aandacht der rechtsgeleerden van het internationaal privaatrecht zou kunnen ontsnappen; integendeel het heeft steeds in het middelpunt van hun belangstelling gestaan; het kan niet aan toeval of willekeur zijn toe te schrijven; het vraagt om een redelijke verklaring daarvan.

Velen zijn van mening geweest, dat de staat rechtens tegenover de andere staten tot toepassing van vreemd recht verplicht zou zijn, hetgeen, m.i., tot de conclusie leidt, dat de staat, wiens recht voor toepassing in aanmerking komt, een strikt recht heeft om toepassing te eisen. Het bestaan van een rechtsplicht is onverenigbaar met de zelfstandigheid en zelfstandige bevoegdheden van de staat om de verhoudingen, door het internationale private verkeer ontstaan, waarbij zijn algemeen welzijn betrokken is, vrij en naar eigen inzicht te regelen; een juridische gebondenheid tegenover de andere staten zou te kort doen aan zijn souvereiniteit. Wel kan de soevereine staat zich vrijwillig tot toepassing van vreemd recht tegenover andere staten verplichten, door met deze een overeenkomst te sluiten, waarin hun onderlinge rechten en verplichtingen worden vastgelegd. Ook is het mogelijk dat een wettig erkend gezag, boven de staten staand en door hen gevormd, aan de afzonderlijke staten rechten en rechtsplichten geeft; de bevoegdheden van dit internationale gezag zouden dan terecht de soevereine rechten van iedere staat afzonderlijke inperken; maar in

¹⁾ L. J. VAN APeldoorn, Inleiding, blz. 203-210. S. van Brakel o.c., blz. 14-17.

feite bestaat er zulk een gezag niet en derhalve ook geen rechtsnorm, door dit gezag vastgesteld, die op de afzonderlijke staat een rechtsplicht zou leggen tot toepassing van vreemd recht. Zolang er derhalve geen internationale juridisch georganiseerde statengemeenschap met een specifiek internationaal, boven de afzonderlijke staten staand gezag bestaat en derhalve de staten in feite souverain zijn, kan er geen sprake zijn van een rechtsplicht van de staat tegenover de andere, omdat een rechtsplicht inbreuk zou betekenen op de souveriniteit van de staat. Dat er geen rechtsplicht bestaat, wordt overigens erkend door ANRILOTTI; deze meent weliswaar, dat de staat een juridische plicht heeft om in het algemeen vreemd recht te erkennen; maar deze plicht is zeer algemeen en onbepaald; ten aanzien van de concrete bijzondere gevallen van internationaal privaatrechtelijke aard heeft de staat geen juridische plicht tot toepassing van vreemd recht; hij zegt dan ook: „In questo senso la vecchia dottrina della comitas contiene un *elemento innegabile di verità*” (o.c. blz. 138).

De ontkenning van het bestaan van een rechtsplicht betekent, dat de staat vrij is van dwang van buiten of van een uiterlijke beperking, welke onverenigbaar is met de zelfstandigheid van de staat. Daartegenover staat het idee van een innerlijke beperking of van een gebondenheid van binnen uit, welke geenszins in strijd is met deze zelfstandigheid; immers boven hebben wij gezien, dat de zelfstandigheid van de staat niet absoluut maar relatief moet worden geacht; deze relatieve zelfstandigheid bestaat hierin, dat de souvereine rechten van de staat essentieel gebonden zijn aan het doel, om wille waarvan zij aan de staat toekomen, n.l. de verzorging van het algemeen welzijn van de staat te waarborgen; deze gebondenheid brengt een innerlijke beperking van de souvereine rechten met zich mee; het algemeen welzijn is niet alleen de bron van rechten, maar ook van plichten. De souvereine rechten van de staat worden van binnen uit beperkt door de plichten die de staat heeft met betrekking tot zijn eigen algemeen welzijn; de vervulling van deze plichten is de staat aan zich zelf verschuldigd, doch niet aan andere staten; het zijn derhalve geen rechtsplichten tegenover andere staten maar morele plichten, die aangeduid zouden kunnen worden met de term gewetensplichten van de staat. Het is derhalve mogelijk, dat nu de staat niet rechtens tegenover andere staten verplicht is vreemd recht toe te passen, hij toch een morele

plicht daartoe heeft ¹⁾. De vraag is dus nu: Heeft de staat een morele plicht tot toepassing van vreemd recht of m.a.w. Stelt het algemeen welzijn de eis, dat de regeling van de verhoudingen, door het internationale private verkeer ontstaan, zodanig moet zijn, dat in bepaalde gevallen vreemd recht moet worden erkend of toegepast?

Boven is reeds verklaard, dat het internationale private verkeer in zeer nauw verband staat met het algemeen welzijn en een goede regeling daarvan het algemeen welzijn ten goede komt; daaruit is daar de conclusie getrokken, dat de staat ook bevoegd moet worden geacht dit verkeer, voorzover dit binnen het staatsverband plaats vindt, naar eigen inzicht overeenkomstig zijn verantwoordelijkheid voor het algemeen welzijn te regelen. De inhoud van deze regeling wordt bepaald door de aard van de verhoudingen van het internationale private verkeer; immers een regeling, die rekening houdt met deze aard, zal het beste in staat zijn, het algemeen welzijn te bevorderen.

De aard nu van het internationale private verkeer kan eisen, dat de regeling van bepaalde verhoudingen geschiedt overeenkomstig een vreemde rechtsregel of een in de vreemde genomen beslissing, zodat het vreemde recht naar zijn inhoud erkend en toegepast wordt. Deze toepassing van vreemd recht is dan aangepast aan de aard van de te regelen verhoudingen; wil de staat derhalve een doelmatige regeling scheppen — en het algemeen welzijn verplicht hem daartoe — dan kan de noodzakelijkheid bestaan dat deze regeling zo moet zijn, dat in sommige gevallen toepassing van vreemd recht wordt voorgeschreven. Zou de staat toepassing van vreemd recht weigeren, dan zou hij blijk geven van een onjuist begrip van de eisen, die dit internationale private verkeer stelt, waardoor dit in zijn normaal verloop zou worden belemmerd tot groot ongerief van al degenen, die er aan deelnemen en uiteindelijk tot groot nadeel van het algemene welvaartspeil van de staatsgemeenschap zelf. Aldus ontstaat er voor de staat een morele plicht zich ten aanzien van het internationale private verkeer te gedragen en te handelen overeenkomstig de eisen, die dit verkeer stelt, hetgeen er toe kan leiden, dat de staat vreemd recht behoort te erkennen en toe te passen. De toepassing geschiedt dus aller-

¹⁾ Vergelijk H. ACCIOLY, *Traité de droit international public*. Tome I, blz. 267–276 (no. 351–361), alwaar hij de plichten van de staat verdeelt in juridische plichten (*devoirs juridiques*) en morele plichten (*devoirs moraux*).

eerst omdat de staat dit aan zich zelf verplicht is, om wille van zijn verantwoordelijkheid voor een goede behartiging van het algemeen welzijn. Ook Anzilatti erkent dat de staat een moreele plicht heeft tot toepassing van vreemd recht; als internationalist aanvaardt hij wel het bestaan van een juridische plicht van de staat om in het algemeen de rechtskracht van vreemd recht te erkennen, maar, aldus verklaart Anzilotti, deze plicht, onbepaald van inhoud als zij is met betrekking tot zeer veel gevallen, laat aan de staat dikwijls de vrijheid om naar eigen goedgevoelen te bepalen op welke wijze en in welke gevallen vreemd recht zal worden toegepast; bij deze nadere bepaling bestaan er voor de staat enkel verplichtingen en beperkingen van morele aard. ¹⁾

Maar er is nog een ander aspect, dat niet mag worden verwaarloosd; de kwestie van de regeling van het internationale verkeer betreft namelijk de gedragingen en handelingen van de staat ten aanzien van het gemeenschappelijke verkeer met andere staten, zij het dan ook dat dit verkeer tot stand komt via de private personen en particuliere instellingen der verschillende staten. Het gaat hier dus om de gedragingen van de ene staat met betrekking tot anderen in het onderlinge gemeenschappelijke verkeer. Wanneer nu de soevereine staat aan dit verkeer met anderen deelneemt, dan mogen anderen, met wie hij in contact treedt, van deze staat verwachten, dat hij voldoet aan de eisen, die dit verkeer stelt; waar nu uit de praktijk blijkt, dat dit verkeer van de deelnemende staat eist, in sommige gevallen vreemd recht toe te passen, mogen de andere staten en hun onderdanen verwachten, dat hij inderdaad vreemd recht zal erkennen en toepassen. Deze toepassing is echter niet iets, waarop de andere staten een strikt recht hebben, zodat zij het rechtens zouden kunnen opeisen; hiertegen verzet zich de zelfstandigheid van de staat, die niet van buiten af beperkt is; toch is de staat het in een bepaald opzicht aan anderen verschuldigd, voorzover zij van de staat mogen verwachten, dat hij zich overeenkomstig de eisen van dit verkeer gedraagt, omdat anders het gemeenschappelijke verkeer minder gemakkelijk in stand zou kunnen worden gehouden; zij hebben er geen juridische, maar enkel een morele aanspraak op.

¹⁾ „Tale dovere, essendo indeterminato nel suo contenuto rispetto ad un buon numero di casi, lascia spesso allo stato la libertà di determinare come

De algemene norm nu, die de staat tegenover anderen moreel verplicht vreemd recht toe te passen, bestaat derhalve hierin, dat de staat zich in het gemeenschappelijke verkeer met anderen naar behoren, d.i. overeenkomstig de eisen, die dit verkeer stelt, moet gedragen en handelen. Niet alleen is hij dit aan zich zelf verplicht, maar ook mogen andere staten dit van hem verwachten, zodat zij er een morele aanspraak op hebben; primair echter is de staat het aan zich zelf verplicht, vanwege zijn plicht, om het algemeen welzijn, waarin in laatste instantie de maatstaf gelegen is voor zijn verplichtingen, zo goed mogelijk te behartigen. Deze norm nu komt overeen met de comitasnorm, zoals wij deze boven in het derde hoofdstuk hebben uiteengezet; de staat die deze norm van comitas onderhoudt in het gemeenschappelijke verkeer met andere staten, beoefent een deugd, die eveneens comitas wordt genoemd.

In deze zin leert de Hollandse juristenschool der zeventiende eeuw, dat toepassing van vreemd recht geschiedt krachtens de comitas, welke de ene staat aan de andere betoont.

meglio crede, i modi ed i limiti di applicazione del diritto straniero. In questa determinazione lo stato incontra solo obblighi e limiti di natura etica". Anzilotti o.c. blz. 140.

BIJLAGEN

BIJLAGE 1.

THOMAS VAN AQUINO. *Summa Theologica* (1266-1273).

Summa Theologica 2. 2. quaestio 114a: De Amicitia quae affabilitas dicitur, in duos articulos divisa.

Deinde considerandum est de amicitia, quae affabilitas dicitur, et de ejus vitiis oppositis, quae sunt adulatio et litigium. Circa amicitiam autem seu affabilitatem quaeruntur duo: primo, ut sit specialis virtus; secundo ut sit pars justitiae.

Articulus Primus.

Utrum amicitia sit specialis virtus.

Videtur, quod amicitia non sit specialis virtus. Dicit enim Philosophus in 8 Ethic. (cap 3, no. 6. — Lectio 3.) quod amicitia perfecta est, quae est propter virtutem. Quodlibet autem virtus est amicitiae causa: quia bonum omnibus est amabile, ut Dionysius dicit, cap. 4: „De Div. Nomin” (Lectio 9). Ergo amicitia non est specialis virtus, sed consequens omnem virtutem.

Praeterea Philosophus dicit in 4 Ethic. (cap. 12, no. 5. — Lect. 14), de tali amico, quod’ non in amando vel inimicando recipit singula ut oportet’. Sed quod aliquis signa amicitiae ostendit ad eos, quos non amat, videtur pertinere ad simulationem, quae repugnat virtuti. Ergo huiusmodi amicitia non est virtus.

Respondeo dicendum, quod sicut dictum est (q. 109, art. 2; q. 55, art. 3; q. 5, art. 6), cum virtus ordinetur ad bonum, ubi occurrit specialis ratio boni, ibi oportet esse specialem rationem virtutis. Bonum autem in ordine consistit, sicut supra dictum est. Oportet autem hominem convenienter ad alios homines ordinari in communi conversatione tam in factis quam in dictis, ut scilicet ad unumquemque se habeat secundum quod decet. Et ideo oportet esse quandam specialem virtutem, quae hanc convenientiam ordinis observat. Et haec vocatur amicitia sive affabilitas.

Ad primum ergo dicendum, quod Philosophus in libro Ethicorum de duplici amicitia loquitur. Quarum una consistit principaliter in affectu, quo unus alium diligit (Lib. 8). Et haec potest consequi quamcumque virtutem (D. 87, 95). Quae autem ad hanc amicitiam pertinet, supra (q. 23, art. 1, art. 3, ad 1; q. 25 ss.) de caritate dicta sunt. — Aliam vero amicitiam ponit (Lib. 4, cap. 12. — Lectio 14), quae consistit in

solis exterioribus verbis vel factis. Quae quidem non habet perfectam rationem amicitiae, sed quandam ejus similitudinem: in quantum scilicet quis decenter se habet ad illos, cum quibus conversatur.

Ad secundum dicendum, quod omnis homo naturaliter omni homini est amicus quodam generali amore: sicut etiam dicitur Eccl. 13 (vers. 19), quod 'omne animal diligit simile sibi'. Et hunc amorem representant signa amicitiae, quae quis exterius ostendit in verbis vel factis etiam extraneis et ignotis. Unde non est ibi simulatio. Non enim ostendit eis signa perfectae amicitiae: quia non eodem modo se habet familiariter ad extraneos sicut ad eos, qui sunt sibi speciali amicitia juncti.

Articulus secundus. Utrum huiusmodi amicitia sit pars justitiae.

Videtur, quod huiusmodi amicitia non sit pars justitiae. Ad justitiam enim pertinet reddere debitum alteri. Sed hoc non pertinet ad hanc virtutem, sed solum delectabiliter aliis convivere. Ergo huiusmodi virtus non est pars justitiae.

Respondeo dicendum, quod haec virtus est pars justitiae, in quantum adjungitur ei sicut principali virtuti. Convenit enim cum justitia in hoc, quod alterum est sicut et justitia. Deficit autem a ratione justitiae, quia non habet plenam debiti rationem, prout aliquis alteri obligatur vel debito legali, ad cuius solutionem lex cogit, vel etiam aliquo debito proveniente ex aliquo beneficio suscepto. Sed solum attendit quoddam debitum honestatis, quod magis ex parte ipsius virtuosi, quam ex parte alterius, ut scilicet faciat alteri, quod deceat eum facere.

Ad primum ergo dicendum, quod sicut supra dictum est (q. 106, art. 3 ad primum), quia homo naturaliter est animal sociale, debet ex quadam honestate veritatis manifestationem aliis hominibus, sine qua societas hominum durare non possit. Sicut autem non posset homo vivere in societate sine veritate, ita nec sine delectatione: quia, sicut Philosophus dicit in 8 Ethic (cap. 6), nullus potest per diem morari cum tristi, nec cum non-delectabili. Et ideo homo tenetur ex quodam naturali debito honestatis, ut aliis delectabiliter convivat, nisi propter aliquam causam necesse sit aliquando alios utiliter contristari.

BIJLAGE 2.

CAJETANUS (THOMAS DE VIO). Commentarium in S. Thomae Summam Theologicam (1519).

In articulo primo quaestionis 114ae nota tria:

Primum est, quod virtus ista apud Graecos innominata est, ut dicitur in 4 Ethic. Sed quia similis videtur amicitiae, ideo amicitia vocatur. Apud Latinos autem vocatur affabilitas, ut auctori placet. Et merito, quia circa colloquia delectabilia principaliter versatur, ut dicitur in 4 Ethic. Affabilem autem est colloqui delectabiliter; vel appellatur *comitas*, qua quis ad omnes se comiter habet, suavem cum omnibus conversationem habendo.

Secundum est, quod affabilitatis materia est conversatio hominis cum

aliis, non in quibuscumque, sed in iis, quae serio fiunt aut dicuntur. Et per hoc distinguitur ab eutrapelia seu urbanitate, quae circa delectabilia versatur in iis, quae joco sunt.

Tertium est, quod affabilitas duo exigit. Quorum unum se habet ut finis, alterum ut medium ad finem. Nam finis ejus est, delectabilem se aliis exhibere in seriis. Medium autem est, componere verba motusque suos in seriis ut decet ipsum respectu illorum, cum quibus conversatur, considerata qualitate negotiorum et temporum: ita quod sicut justitia in iis, quae fiunt, facit ut sine injuria alicuius verba negotiaque fiant, ita affabilitas efficit, ut in iis, quae dicuntur et fiunt, homo non sit homini, cum quo conversatur, molestus, nec etiam in modo dicendi, sed ei delectabilem se in omnibus seriis exhibeat; secundum tamen quod eundem et negotium decet. Et hi vulgariter gratiosi appellantur. Non arcet tamen affabilitas hominem, quin quandoque ingerat quis tristitiam illi cum quo conversatur, quando scilicet oportet, ut dicitur in 4 Ethic.

In articulo secundo quaestionis 114ae nota:

Primo quod affabilitas attendit, ut in litera dicitur, rationem debiti moralis et ex parte debentis et ejus, cui debetur, sed magis ex parte debentis. Cum enim homo naturaliter animal sociale, debitum naturali ratione est, ut unusquisque conversetur cum altero, prout socium et universaliter prout conversantem hominem decet. Et quoniam cum tristi aut non-delectabili persona eligibilis non est conversatio, ideo et unicuique debetur, quod conversatio cum ipso fiat delectabilis et quilibet qui conversatur, debet delectabiliter conversari; sed quia debitum hoc non fundatur super inaequalitate aliqua, ex eo quod hic aliquid acceperit ab eo, ac per hoc debeat recompensare ut ad aequalitatem reducantur, ut accidit in debito justitiae commutativae et in virtute gratitudinis, sed super commensurabilitate actuum hominis ad alium in conversando. Ex hoc namque quod actus mei sunt secundum rationem commensurabiles sociali vitae, debeo ego componere eos, prout me decet in ordine ad vitam socialem. Ideo debitum hoc magis se tenet ex parte ipsius virtuosius debentis facere quod eum decet ad omnes.

Secundo: quod quia affabilitas ex debito morali est, sine quo honestas moris in conversatione humana salvari potest, sed non bene, ut patet ex iis, quae in littera habes, et ex quaestione 80a, ubi distinctae sunt partes justitiae; ideo omissio affabilitatis extra peccata venialia non est.

BIJLAGE 3.

LAMBERTUS DANAEUS. *Ethices Christianae*, libri tres (1577)
(opgenomen in het verzamelwerk 'Opuscula omnia theologica,
ab ipso autore recognita'. Geneve 1583).

Ethices christianae libri tres, in quibus de veris humanarum actionum principiis agitur; atque etiam legis divinae, sive Decalogi, explicatio, illiusque cum scriptis scolasticorum, jure naturali sive philosophico, civili Romanorum et canonico collatio continetur. Praeterea virtutum

et vitiorum, quae passim vel in sacra scriptura vel alibi occurrunt, quaeque ad singula legis divinae praecepta revocantur, variae definitiones.

Liber 3, caput 3. Definitiones virtutum et vitiorum, quae ad sextum praeceptum referuntur.

Sunt vero praeterea aliae quoque virtutes, in quibus universa tamquam humanitatis informatio continetur, quod quicquid ad comes et humanos mores pertinet, quicquid ad hominum inter se societatem et benevolentiam vel ineundam vel conservandam prodest, illarum praeceptis fere praescribitur. Atque hae fere sunt, nimirum, hilaritas, *comitas*, urbanitas, affabilitas, aequabilitas, concordia, benevolentia, amicitia, placabilitas.

comitas, *πραιοτης*, etiam dicta saepe *εὐτραπελία*, qua tamen voce Paulus in malam partem utitur (Ephes. 5, 4). Ab Aristotelicis vero omnibus amicitia vocari solet, quae in hominum inter se congressionibus versatur. Est igitur haec *comitas* blanda alterius ad nos invitatio ex communi quadam nostra erga omnes homines charitate: et illius, qui ad nos accedit, plena suavitatis retentio et tractatio.

Inhumanitas videtur illi contrarium vitium. Est autem, per quam abigimus eos, qui nos adeunt vel exceptos dure habemus.

Urbanitas, quam nos ex Aristotele lib. 4 *ἡθικων*, cap. 14 *εὐτραπελιαν* vocabimus, est, quae in ludicris, jocos animique recreationibus, quas in coetu et congressionibus cum aliis hominibus capimus, modum et decorum servat.

Huic virtuti sunt contraria vitia duo: agrestitas et scurrilitas.

Affabilitas (Cic. *Comitas affabilitasque sermonis*) — „*εὐπροσηγορία*” Isocr. vel „*φιλία*”); illa, quae in reliquis nostrarum cum aliis hominibus congressionum partibus et actionibus versatur. Est autem non tantum facilis ad nos adeundos via et accessus patens, qui a nobis praebetur, sed etiam suavis et jucunda aliis nobiscum communicandi facultas, quod neminem offendere ulla in re studeamus. Hanc nos, Galli, courtesiam vocamus, quod in curialibus et aulicis hominibus haec virtus maxime cerni soleat. Haec igitur virtus omnia, quae in aliis utcumque probari et tolerari possunt, tolerat in congressu: quae vituperanda sunt, modeste reprehendit, quod neminem a se arcere neque cuiquam molestus esse is velit, qui affabilem se praestat. — Hanc virtutem justitiae partem constituit Thomas in 2, 2, q. 114. Contra Aristoteles eam superiori virtuti, id est, urbanitati annectit libro 4, cap. 14 in fine, et meo quidem iudicio rectius. Huic autem virtuti duplex vitium opponitur: morositas vel nimia gravitas et adulatio.

Amicitia est mutuus et reciprocus duorum inter se affectus, quantus maximus esse potest, ex mutua et honesta consuetudine et communicatione primum ortus, postea mutuo pacto et speciali vinculo ultro citroque in Dei gloriam testatus et in totius vitae durationem et tempus utrinque confirmatus et promissus.

BIJLAGE 4.

LEONARDUS LESSIUS. De Justitia et Jure ceterisque virtutibus cardinalibus libri quatuor (1605). Ad 2am 2ae Divi Thomae a quaestione 47 usque ad quaestionem 171.

Liber 2.

Sectio Septima. De reliquis virtutibus justitiae annexis, in quibus est ratio debiti legalis vel moralis.

Illae virtutes dicuntur esse annexae justitiae ejusque veluti partes quaedam, in quibus cernitur quidem aliquod debitum ad alterum; tamen illud vel est adeo magnum, ut illi non possit satisfieri ad aequalitatem, vel est ita parvum, ut non inducat obligationem legalem strictam, sed solum moralem, quae ex quadam honestate virtutis procedit: estque talis, ut nisi illi satisfiat, honestas morum conservari non possit vel non commode et decore possit.

Cap. 46. De virtutibus justitiae annexis, in quibus est debitum legale (religio, pietas, observantia, oboedientia).

Cap. 47. De virtutibus justitiae annexis, in quibus est solum debitum morale (gratitudo, vindictio, veritas, amicitia, liberalitas, aequitas seu *epiekeia*).

Constat dubitationes 9. Tales sunt: gratitudo (dub. 1 en 2), ingratitudo (dub. 3), vindictio (dub. 4), veritas (dub. 5), mendacium (dub. 6), amicitia (dub. 7), liberalitas (dub. 8), aequitas (dub. 9).

Dubitatio 7. Quid sit affabilitas et quae vitia illi adversa. D. Thomas, q. 114, 115 et 116.

Affabilitas est virtus, quae procurat, ut conversatio nostra cum proximis in rebus seriis sit grata et talis qualem esse debet, spectata consideratione nostra, personarum, quibuscum agimus, negotiorum, et reliquis circumstantiis; ita, ut neque nimis blande neque nimis aspere in congressibus nos geramus. Dico in rebus seriis, nam ut in jocis sit nostra conversatio grata, praestat alia virtus, quam Aristoteles lib. 4, *Ethic.*, cap. 14 vocat *eutrapeliam*, quae nos decore facit uti jocis et ludicris, quae animi causa assumuntur; ita ut nec in illis modum excedamus tamquam scurrae; neque ab illis abhorreamus tamquam agrestes quidam et rupicones.

Affabilitas apud Graecos proprio nomine caret, teste Aristotele cap. 12; non male tamen quis *ἐμπροσθηγορίαν* vocaverit, ex Isocrate ad Daemonium. Apud Latinos vocatur affabilitas et *comitas* ut ex Cicerone 2. *Offic.* constat; etsi non in solo alloquio consistat, sed etiam in aliis actionibus et officiis, quibus nos accommodamus proximo, ut ipsi nostra consuetudo grata sit, tamen potissimum in sermone et affatu sese ostendit; sicut et adulatio et litigium. Addit Aristoteles esse similem amicitiae: nam exterius ita se ad omnes gerit tamquam ad amicos; differt tamen ab amicitia proprie dicta: quia haec nihil est aliud quam mutua benevolentia in peculiari quadam communione fundata; quae communio et consociatio causa est amandi alterum, sicut seipsum, et

comiter cum illo tractandi. Sic inter milites est amicitia, ratione societatis et communionis militiae; inter eruditos ratione communionis in eruditione; inter consanguineos ratione communionis sanguinis; inter religiosos ratione societatis vitae religiosae; inter Deum et hominem ratione communionis bonorum supernaturalium, et maxime ratione communionis gloriae, quam praestolamur in caelo, qua Deo erimus simillimi. Interdum communio est causa inimicitiae, non per se, sed quia impedit bonum alterius; sic figulus figulum odit, et faber fabrum, juxta Hesiodum. Denique quando communio ad nimis multos se extendit, laxior est amicitia et facile evanescit: sic communio religionis christianae, quae olim cum pauciores essent christiani, erat vinculum arctissimae amicitiae, postea coepta est negligi tamquam ad amicitiam sine alio magis peculiari nexu insufficiens. Sed de his plura in tractatu de caritate et apud Aristotelem 8 Ethic. At affabilitas non requiritur talem communionem; neque ideo benigne cum alio tractat, quod illi sit amicus, aut ei bene velit; sed quia ita congruit ad vitam socialem.

Objectum igitur materiale affabilitatis est tota conversatio hominis cum proximo consistens in colloquiis, convictu et actionibus, quibus, cum illo tractamus; haec omnia nititur affabilitas ita moderari, ut proximo nostra consuetudo grata sit et delectabilis; idque ideo, quia hoc debitum est, non quidem ex parte proximi, quasi ipse aliquo beneficio id meruerit vel ad hoc aliquod jus habeat; (quomodo aliquid est debitum parentibus, principibus, superioribus, benefactoribus); sed ex parte nostra, quia naturae socialis sumus et sine hac moderatione non sumus bene idonei ad vitam socialem, sicut veritatem dicere extra contractus et alia negotia, in quibus haud magni interest nosse sic an sic res habeat, debitum est, non ex parte proximi cui loquimur, sed ex parte nostra, ut dictum est supra in dubitatione 6. Itaque hoc debitum solum est morale, seu ex honestate virtutis; et minus quam debitum gratitudinis vel observantiae

Unde patet objectum formale, seu rationem objectivam huius virtutis esse attemperationem nostrae conversationis cum proximo, qua ita sit ei accommodata secundum normam rationis, ut ei sit grata; idque quia hoc debitum vitae sociali; hanc enim attemperationem haec virtus in ipsa conversatione tamquam in proxima materia intendit et procurat. Huic tamen virtuti non repugnat, si interdum severius cum illo agamus, quando res postulat; non enim omni tempore tenemur nos affabiles cuivis offerenti praestare; sed quando culpa illius vel justa ratio aliud non postulat.

Objectum cui' est proximus; huic debemus affabilitatem, quia nos et ipse ad vitam socialem et amicitiam apti sumus.

BIJLAGE 5.

AMANDUS POLANUS VAN POLANSDORF. Syntagma theologiae christianae (1609).

Liber 10. Virtutes morales:

cap. 2—18 Caritas

cap. 19 Fortitudo

cap. 20—50 Temperantia

cap. 50—79 Justitia.

Liber 10.

Cap. 44. In quo de affabilitate et *comitate*.

Ut veritas seu veracitas, de qua dictum, est virtus *ὁμιλητικη*, id est, ad fovendam conversationem cum aliis pertinens: ita ut eadem veritas seu veracitas utiliter sit inter homines, requiritur tum affabilitas et *comitas* tum urbanitas et decens *παρρησια* seu liberalitas in dicenda veritate et patientia in audienda.

Affabilitas est virtus *ὁμιλητικη*, per quam libenter et cum significatione benevolentiae, quamtumvis pauperes et extraneos et infimae sortis, ad congressum et colloquium nostrum admittimus, eosque benigne audimus aut eosdem benigne alloquimur, ubi quis est propter causam necessariam vel probabilem. Graece vocatur *ἐμπροσθηγορια*. A Gallis 'courtoisie', vocatur, quod in curialibus et aulicis hominibus haec virtus maxime cerni soleat. In hominibus Reipublicae praefectis popularis item facilitas.

Affabilitas opponitur morositas et culpabilis affabilitas et ficta affabilitas.

comitas est virtus *ὁμιλητικη*, per quam eos, quos ad colloquium admisimus aut colloquio dignati sumus, candida animi laetitia, quae ipso vultu et oculis a nobis significatur et suavitate sermonis retinemus et ea omnia, quae probanda et ut probanda sunt, probamus offendimurque contrariis. Quamquam enim *comitatis* maxime proprium videtur, nequampiam offendat, sed ut suaviter et benigne delectet potius: eos tamen quos delectare inhonestum aut damnosum, improbabit. — Ejusdem virtutis est eos, quos decet, blande ad nos invitare ex communi quadam nostra erga omnes homines benigna animi propensione: et eosdem, qui nos accedunt, retinere cum amabili suavitate et dulcedine colloquii.

Cognata admodum est affabilitati, eamque comitatur; ideo a quibusdam pro una et eadem virtute haberi solent.

Opponuntur ei severitas tetrica et *comitas* vituperabilis (Cupere placere omnibus in omnibus) et *comitas* simulata.

Liber 10. Cap. 45. In quo de Urbanitate.

Urbanitas, quae et festivitas, est virtus *ὁμιλητικη*, per quam veritatem dicimus aut ab aliis dictam accepimus cum quadam venustate et gratia, sive aperte sive oblique, simplici aut figurato sermonis genere, eoque accommodato ad alios vel juste et merito reprehendendos vel docendos

vel consolandos vel monendos vel delectandos et exhilarandos, servatis circumstantiis personarum, loci temporis et aliarum, ita ut ratio habeatur honestatis et decori et vitetur aliorum justa offensio; εὐτραπεία.

Opponitur urbanitate in defectu rusticitas et insulitas; in excessu scurrilitas, dicacitas et abtrectatio.

BIJLAGE 6.

FRANCISCUSS SILVIUS (DU BOIS). „Commentarii in Summam Theologicam S. Thomae Aquinatis”. (1620—1635).

In quaestionem 114.

Articulo 1, docet amicitiam seu affabilitatem esse specialem virtutem quia versatur circa specialem rationem boni, decenter se habendo ad alios in convictu et communi cum ipsis vita.

Philosophus quidem Lib. 4, Ethic. 12, negat huic virtuti, quae media est inter adulationem et litigium seu morositatem, esse aliquod nomen impositum; sed cum ipse rem exprimat, cumque affabilitas, licet non sit vera et proprie dicta amicitia (non enim ex affectu diligendi facit quae facit), maxime tamen sit similis amicitiae: ideo vocatur ab aliquibus amicitia quae dicitur affabilitas sive amicitia affabilitatis; ab aliis *comitas* sive suavitas et facilitas morum in convictu. B. Thomas in resp. ad 1. similiter dicit eam non habere perfectam rationem amicitiae, sed quandam ejus similitudinem, in quantum scilicet quis decenter se habet ad illos, cum quibus conversatur. Sic enim conversari particula quaedam est amicitiae, etsi non integra ejus ratio.

Ex his colligi potest talis descriptio: amicitia affabilitatis seu *comitas* est virtus, qua quispiam convenienter se habet ad alios homines in communi conversatione, tam in dictis quam in factis.... Est autem usus huius virtutis non apud eos tantum, qui proprie amici nominantur, nec apud solos familiares, sed generaliter apud quosvis, sive notos sive ignotos, sive familiares sive extraneos, quibuscum nos versari contigerit.

Articulo 2. Ostendit amicitiam affabilitatis esse virtutem justitiae annexam: quia convenit cum justitia in eo, quod est ad alterum; deficit autem, quia non habet plenam rationem debiti neque legalis, quod lex justitiae solvi jubet, neque compensativi, quod oritur ex beneficio accepto, sed honestatis dumtaxta, tenetque se hoc debitum magis ex parte ejus, in quo est *comitas*, quam ex parte eorum, quibus est exercenda. Nam unicuique habenda est ratio ejus, quod decet ipsum facere erga alios, magis quam quid alii mereantur: quamvis nec posterior haec consideratio sit exclusiva a *comitate*.

BIJLAGE 7.

JOHANNES WIGGERS. Commentarii in Summam Theologicam S. Thomae Aquinatis.

Deel 3. Commentaria de Jure et Justitia ceterisque virtutibus cardinalibus cum adnexis, de quibus tractat D. Thomas in 2. 2, q. 47 usque ad q. 171. (Na de dood van den schrijver verschenen te Leuven in 1661).

Tractatus 9. De reliquis virtutibus justitiae annexis.

Caput unicum.

Dubium Octavum. Quid sit affabilitas seu amicitia, ut ponitur virtus annexa justitiae? et quae vitia opposita?

34. Amicitia, de qua hic agitur, seu affabilitas describi potest esse virtus, quae bene nos disponit in ordine ad suaviter et commodo modo conversandum cum proximo in rebus seriis, ut conversatio scilicet sit grata et talis omnino qualem esse decet, spectata nostra ac personarum, cum quibus agimus, negotiorumque, quae tractentur, et reliquis circumstantiis, ita ut neque nimis molliter seu blande neque nimis aspere aut morose agamus. (Collegitur ex S. Th. 2. 2. q. 114, art. 1).

Dico in rebus seriis: nam in jocos ut conversatio sit grata, restat alia virtus juxta Philosophum Lib. 4 Ethic., cap. 14, quae dicitur eutrapelia, quae praestat, quod neque tamquam scurrae in ludicris excedamus, neque tamquam agrestes ab illis abhorreamus.

35. Affabilitas alio nomine appellatur *comitas*, et differt ab amicitia proprie dicta, quod haec non sit aliud quam mutua benevolentia in peculiari quadam communione fundata, quae causa est amandi alterum: sic inter condiscipulos, amicitiae fundamentum est communio in studiis: inter milites est communio in negotiis militaribus: inter consanguineos est communio in sanguine. Affabilitas autem non postulat talem communionem: neque idcirco benigne et suaviter tractat cum altero, per se loquendo, quia amicus est, aut quia illi bene vult; sed quia sic congruit, et natura humana, quae socialis est, talem conversandi modum postulat: et hinc versatur indifferenter circa familiares et circa extraneos, circa consanguineos et circa ignotos.

36. Ex dictis itaque constat eam esse virtutem et esse ad alterum, atque attendere debitum aliquod: quod sicuti veritatis debitum, ita et hoc nascitur ex ipsa ratione naturae humanae, quatenus socialis est, ut docet D. Thomas, q. 114, art. 2, ad 1.

Caeterum opponuntur huic virtuti duo vitia, quae a D. Thoma appellantur adulatio et litigium.

Per litigium intelligit D. Thomas vitium, quo quis in congressibus solet ab aliis passim dissentire, et in omnibus pene contradicere ad taedium et molestiam quandam illorum. Hoc per se solum ordinarie tantum erit veniale; quia non videtur res gravis neque vitam socialem evertit, quamvis eam nonnihil incommodet et minus reddat suavem.

BIJLAGE 8.

STEPHANUS CURCELLAEUS (Etienne de Courcelles). Synopsis Ethices (opgenomen in het verzamelwerk Opera Theologica, Amsterdam 1675).

Cap. 12. De Civilitate.

Civilitas est virtus, quae modum et decorum in conversatione cum aliis servat. Estque triplex: humanitas, modestia et gravitas.

Humanitas, quae etiam *comitas* et affabilitas vocatur, est facilitas in conversatione. Ad eam quidam referunt urbanitatem, quae in jucundo conspicitur. Sed haec non est virtus moralis; et ab Apostolo sub nomine eutrapelia damnatur (Ephes. 4). Attamen Christianorum sermo semper in gratia sale conditus esse debet (Coloss. 4, 6). Ei opponitur ab una parte inhumanitas, quatenus pro morositate accipitur et promiscua blandities, etiam erga improbos, quorum consortium fugere oportet.

BIJLAGE 9.

SIMON EPISCOPIUS. Opera Theologica (Na den dood van den schrijver uitgegeven door Curcellaeus, Amsterdam 1650—1665).

Pars II. Lectiones Sacrae in primam Epistolam Johannis. Blz. 249, 2e kolom, regel 16—20.

„φιλοφρονες (hujus contrarium est ἀσυνδετοι, uti legere est Rom. I, 31 etc.), id est, sint comes, blandi, affabiles, gratiosi, id est, qui consuetudinis *comitate* ac affabilitate sese aliis accommodant, ut cum aliis congregari facile possint.

LIJST VAN AANGEHAALDE EN GERAADPLEEGDE WERKEN

- ACCIOLY, H., *Traité de droit international public*. Parijs 1940 en 1942.
- ANZILOTTI, D., (Professor in het internationale recht aan de Universiteit van Bologna). *Il diritto internazionale nei Giudizi interni*. Bologna 1905.
- APELDOORN, L. J. VAN, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*. 1943.
- ARNTZENIUS, H. J., *Institutiones Juris Belgici civilis de conditione hominum*. Groningen 1783 en 1788.
- ASSER, T. M. C., *Schets van het internationaal privaatrecht*. 1880.
- ASSER-SCHOLTEN, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen Deel*. Zwolle 1934.
- BRAKEL, S. VAN, *Grondslagen en Beginselen van het Nederlands internationaal privaatrecht*. Zwolle 1946.
- BARMAT, L. J., *De regel Locus regit actum in het internationaal privaatrecht*. Leiden 1936.
- BENDER, L., *Kardinale Deugden*. (In de K.K.-serie no. 21).
- BEYSSENS, J. TH., *Ethiek of Natuurlijke Zedenleer*.
— *Hoofdstukken uit de bijzondere ethiek*.
- CAJETANUS (THOMAS DE VIO), *Commentarii in Summam Theologicam*. Parijs 1519.
- CICERO, M. T., *De Officiis en Pro Balbo*.
- CURCELLAEUS, S., (Etienne de Courcelles): *Synopsis Ethices* 1675.
- CORNELISSEN, A. J. M., *Calvijn en Rousseau. Een vergelijkende studie van beider staatsleer*. 1931.
- DANAËUS, L. (Lambert Daneau): *Ethices Christianae*. Geneve 1583.
- DELOS, J. F., *La société internationale et les principes du droit public*. Parijs 1929.
- DUKER, A. C., *Gisbertus Voetius*. Leiden 1897.
- DUYNSTEE, W. J. A. J., *Geschiedenis van het natuurrecht en de wijsbegeerte van het recht in Nederland*. Amsterdam 1940.
- EPISCOPIUS, S., *Opera Theologica*. Amsterdam 1650–1665.
- LE FUR, L., *Le droit naturel et le droit rationnel ou scientifique. Revue de droit international*. Vol. I, p. 658. 1927.
- *Le droit naturel ou objectif s'étend-il aux rapports internationaux?* *Revue de droit international*. Vol. 6, p. 59 e.v. 1925.
- *Précis de droit international public*. Parijs 1933.
- GEESINK, W., *De geschiedenis der Gereformeerde Ethiek*. (Overgenomen uit zijn rectorale rede: *Ethiek in de Gereformeerde Theologie*. 1897 en als appendix verschenen in zijn werk: *Gereformeerde Ethiek*. Kampen 1931).
- GREDT, JOS., *Elementa philosophiae Aristoteleco-Thomisticae*. Freiburg 1929.
- GROOT, HUGO DE, *De Aequitate, indulgentia et facilitate*. 1625.

- GUTZWILLER, M., *Le developpement historique du droit international privé*. Te vinden in *Recueil des Cours de l'academie de droit international* 1929. IV. Blz. 297.
- *Der Einfluss Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts*. Freiburg 1923.
- HABICHT, M., *Le pouvoir du juge international de statuer ex aequo et bono*. Te vinden in *Recueil des Cours de l'academie de droit international* 1934. III, blz. 281 e.v.
- HAMAKER, H. J., *Aard en doel van het internationaal privaatrecht*. Inaug. rede 1877. (*Verspreide Geschriften* VI. Haarlem 1912, blz. 1).
- *De grondslag van het internationaal privaatrecht*. 1880. (*Verspr. Geschriften*, blz. 27).
- *Aard en ontwikkeling van het internationaal privaatrecht*. Rede 1899 (*Verspr. Geschriften*, blz. 122).
- HEYNSBERGEN, P. VAN, *Geschiedenis der Rechtswetenschap in Nederland*. 1925.
- HOLLENBERG, A., *De natuurlijke inrichting der samenleving*. Heemstede 1941.
- HOUT, W. VAN, *De natuurlijke Gemeenschap*. 1945. (*Katholiek Cultureel Tijdschrift* 1945, blz. 49 en 134).
- HUBER, ULRİK, *Praelectiones Juris Romanis et Hodierni* (Pars 2. Liber 1. Titulus 3. De Conflictu Legum). 1689.
- *De Jure Civitatis* (Liber 3. Sectio 4: De Jure civitatis adversus exteros). 1684.
- *Heedendaegsche Rechtsgeleertheit* (Boek I. Kapittel 3: Van het gebruik der Friesche rechten in andere landen en die van andere landen in Friesland). 1686.
- HYMANS, J. H., *Algemeene Problemen van het internationaal privaatrecht* 1937.
- JONG, J. DE, *Handboek der Kerkgeschiedenis*. Derde druk 1937.
- JITTA, J., *Internationaal privaatrecht*. 1916.
- *De Invloed van Zuid- en Noord-Nederlandsche Rechtsgeleerden op de ontwikkeling van het internationaal privaatrecht*. Rede 20 Dec. 1912. Amsterdam 1913.
- KAMP, J. L. J. VAN DE, *Bartolus de Saxoferrato*. Amsterdam 1936.
- KEESSEL, D. G. VAN DER, *Theses Selectae juris Hollandici et Zelandici ad supplendam Hugonis Grotii introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam*. (Liber I. Pars 2. Par. 27. Theses 26-44). Leiden 1800.
- KOENRAADT, W. M. J., *Rechtvaardig Arbeidsloon*. Den Bosch 1929.
- KOLLEWIJN, R. D., *Geschiedenis van de Nederlandse wetenschap van het internationaal privaatrecht tot 1880*. Amsterdam 1937.
- KORTMAN, C. N. M., *Het Rechtsphilosophisch Begrip van het algemeen welzijn*. Nijmegen 1941.
- KOSTERS, J., *Karakter van het internationaal privaatrecht*. Rede 22 Februari 1908.
- *Het Internationaal Burgerlijk Recht in Nederland*. Haarlem 1917.
- LAPRADELLE-NIBOYET, *Répertoire de droit international*. (deel 5 blz 325 ss.; deel 6 blz. 1-15).
- LESSIUS, L., *De Justitia et Jure ceterisque virtutibus cardinalibus*, Libri quattuor. Leuven 1605.
- MEYERS, E. M., *l'Histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-Age*. Te vinden in *Recueil des Cours de l'academie de droit international*. 1934. III, blz. 654.
- *Bijdrage tot de Geschiedenis van het internationaal Privaat- en Strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden*. Haarlem 1914.

- Nieuwe bijdrage tot het ontstaan van het beginsel der realiteit. (Te vinden in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 3, blz. 61–93. 1921.
- MEULEN, J. TER, Der Gedanke der Internationalen Organisation in seiner Entwicklung. 1917 en 1929.
- NISPEN TOT SEVENAER, C. M. O. VAN, De Gemeenschap der staten. Utrecht 1947.
- NOUWENS, J., Moraalphilosophie. 1911.
- ONCLIN, G., De territoriali vel personali legis indole. Leuven 1938.
- PECKIUS, P., De testamentis conjugum (Liber 4. Caput 28). 1599.
- POLANUS, A., Syntagma theologiae christianae. 1609.
- POLITIS, N., De Internationale Moraal. Amsterdam 1946.
- PRÜMMER, D. M., Manuale Theologiae Moralis. Tomus 2. Freiburg 1936.
- RÜMELIN, M., Die Billigkeit im Recht. Rede 7 November 1921. Tübingen 1921.
- RODENBURG, CHR., De Jure Conjugum (Tractatus praeliminaris de Jure, quod oritur ex statutorum et consuetudinum discrepantium conflictu). 1653.
- SAVIGNY, FR. C. VON, System des heutigen Römischen Rechts. Band 8, blz. 8 e.v. Berlijn 1849.
- SCHAEPMAN, FR., Handboek van Internationale Moraal (Nederlandse bewerking van de „Code de Morale Internationale”, in 1937 uitgegeven door de „Union Internationale d'études sociales”). Leuven 1939.
- SILVIUS, FR., Commentarii in Summam theologicam S. Thomae Aquinatis. 1620–1635.
- SUAREZ, FR., De Legibus ac Deo Legislatore. 1612.
- SUYLING, J. PH., De Statuentheorie in Nederland gedurende de zeventiende eeuw. Utrecht 1893.
- THOMAS VAN AQUINO, Summa Theologica.
- Expositio in decem Libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum.
- VERMEERSCH, A., Theologiae Moralis principia, responsa, consilia. Deel 2. 1924.
- VINNIVS, A., Selectae Juris Quaestiones. 1653 (Liber 2. Caput 19).
- Institutionum Commentarius. 1642 (Liber 2. Caput 10).
- VOET, JOHANNES, Commentarius ad Pandectas. 1698. (De geciteerde teksten zijn uit: Liber 1. Titulus 4. Pars 2: „De statutis”, tenzij anders vermeld).
- VOET, PAULUS, De Statutis eorumque Concursu. Utrecht 1661.
- De Mobiliū et Immobiliū Natura. Utrecht 1666.
- WELIE, B. F. E. VAN, Thomas van Aquino en Johannes Bodinus. Nijmegen 1936.
- WESEL, A. VAN, Commentarius ad Novellas Constitutiones Ultrajectinas. 1666.
- WIGGERS, J., Commentaria de Jure et Justitia ceterisque virtutibus cardinalibus. 1661.
- WHITTON, J. B., Pacta sunt servanda. (Te vinden in Recueil des Cours de l'academie de droit international. 1934 III).
- WOLFF, M., Internationales Privatrecht. Berlijn 1933.
- „Ontwerp voor een inleiding van Recht in het algemeen”, samengesteld door een regeringscommissie van 1798 (Commissie tot het ontwerpen van een algemeen Burgerlijk en lijfstraffelijk Wetboek), onder leiding van T. CH. ELOUT en B. DONKER CURTIUS en gepubliceerd in 1804.

